

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
CONDITION D'ENTREtenir UNE ÉCOLE
DIRIGÉE PAR DES CONGRÉGANISTES
DANS LES
LIBÉRALITÉS FAITES AUX COMMUNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 31 mai 1900, à 1 heure

PAR

PIERRE PORTEFIN

Président : M. BOISTEL.

*Suffragants : { MM. THALLER, { professeurs.
WEISS,*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOLLIER, 13

1900

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux théories émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
CONDITION D'ENTREtenir UNE ÉCOLE

DIRIGÉE PAR DES CONGRÉGANISTES

DANS LES

LIBÉRALITÉS FAITES AUX COMMUNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

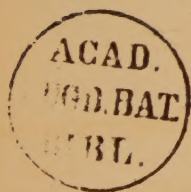
Sera soutenu le jeudi 31 mai 1900, à 1 heure

PAR

PIERRE PORTEFIN

Président : M. BOISTEL.

*Suffragants : { MM. THALLER, { professeurs.
WEISS, }*



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900

BIBLIOGRAPHIE

- Bartin.** — Théorie des conditions impossibles, illicites, ou contraires aux mœurs.
- Baudry-Lacantinerie et Colin.** — Droit civil. — Donations entre vifs et testaments.
- Dalloz.** — Jurisprudence générale. — Répertoire de jurisprudence et Supplément.
- Delattre.** — Des effets des charges apposées aux libéralités entre vifs et testamentaires.
- Demolombe.** — Donations entre vifs et testaments.
- Duranton.** — Droit Français.
- Fuzier-Hermann.** — Répertoire, ^{Vis} Dons et legs aux établissements publics. Condition.
- Grenier.** — Donations et testaments (Clermont-Ferrand, 1812).
- Huc.** — Code civil.
- Jouanneau et Solon.** — Discussion du Code Napoléon dans le Conseil d'Etat.
- Labbé.** — Note dans Sirey, 1882.2.97.
- Laurent.** — Principes de droit civil.
- Margerie.** — Dictionnaire général d'administration.
- Merlin.** — Répertoire de jurisprudence.
- Planiol.** — Note dans le Dalloz Jurisprudence générale, 1892.2, 137.
- Pothier.** — Traité des obligations.
- Réimpression de l'ancien Moniteur,** tome IX.
- Tissier.** — Dons et legs aux établissements publics et d'utilité publique.
-

DE
LA CONDITION D'ENTRETEENIR UNE ÉCOLE
DIRIGÉE PAR DES CONGRÉGANISTES
DANS
LES LIBÉRALITÉS FAITES AUX COMMUNES

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE DE L'ARTICLE 900.

SECTION I. — Introduction.

Les conditions impossibles, illicites ou immorales produisent dans notre droit des effets différents, suivant qu'elles affectent les conventions à titre onéreux, ou les actes à titre gratuit.

Tandis que les premières sont atteintes d'une nullité radicale lorsque des conditions de cette nature s'y rencontrent, les seconds subsistent, du moins en principe, et la condition seule tombe comme si la libéralité qui en dépendait avait été faite purement et simplement.

C'est ce que l'article 900 du Code civil exprime en ces termes :

« Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites. »

Au point de vue des principes, la règle qui régit les conditions impossibles, illicites ou immorales dans les contrats à titre onéreux semble seule logique ; l'autre, celle qui régit ces mêmes conditions dans les contrats à titre gratuit, est en contradiction avec les principes juridiques les mieux établis et les heurte de front.

Comment donc le législateur a-t-il été amené à édicter une mesure aussi draconienne, si peu en harmonie avec l'esprit général du Code en matière de conventions, et avec l'équité naturelle ?

Ordinairement, les institutions et les lois ne surgissent pas tout d'un coup, leur éclosion n'est pas subite, elles ont des racines plus ou moins profondes dans le passé.

Voyons donc s'il ne serait pas possible de trouver dans les législations antérieures, une origine lointaine à notre règle, et si le Code n'est pas un continuateur, au lieu d'être un novateur.

SECTION II. — Droit Romain.

Le Droit romain s'offre tout d'abord et tout naturellement à notre attention, et nous n'avons pas de peine à

y rencontrer une disposition en partie semblable à celle de l'article 900. Ouvrons, en effet, les Institutes de Justinien, nous lisons (Liv. II, tit. XIV, 40) : « *Impossibilis conditio in institutionibus et legatis nec non in fideicommissis et libertatibus pro non scripta habetur.* » La condition impossible insérée dans un testament était réputée non écrite ; le testament subsistait.

A l'origine, cette règle n'était sans doute pas aussi générale qu'à l'époque de Justinien. Elle n'était admise que pour les institutions d'héritier. Toute institution d'héritier soumise à une condition, physiquement ou juridiquement impossible, ou immorale était regardée comme pure et simple. Plus tard, on voulut étendre la règle aux autres dispositions testamentaires, comme les legs, les fidécourmis et les *manumissiones* ; et une controverse célèbre s'était élevée à ce sujet entre les Proculiens et les Sabinien.

Les premiers voulaient maintenir la règle primitive dans toute son intégrité, et considéraient, par suite, comme radicalement nulle toute disposition autre qu'une institution d'héritier, accompagnée d'une condition impossible, quand bien même cette disposition eût été insérée dans un testament.

Les Sabinien déclaraient au contraire, que toutes les dispositions contenues dans les testaments, qu'il s'agit d'institutions d'héritier, de legs ou de fidécourmis, devaient être maintenues alors que la condition impossible était effacée. Que l'opinion Proculienne fût

d'accord avec les vieux principes du droit romain, c'est ce qui nous paraît fort probable ; néanmoins l'opinion Sabinienne prévalut à l'époque classique, et l'on vient de voir par le texte des Institutes cité plus haut, que Justinien l'avait adoptée.

Les différences qui distinguaient si profondément à l'origine l'institution d'héritier et les autres dispositions testamentaires s'étaient atténuées et on appliquait volontiers des règles analogues aux unes et aux autres. Justinien ne signale même plus la controverse, ce qui prouve que de son temps la règle était établie avec la généralisation que lui avaient donnée les Sabinien (Gaius, III, 98 ; L. 14, ff. *de cond. instit.*, 28-7 : *conditiones contra leges vel contra bonos mores pro non scriptis habentur* ; L. 3, ff. *de cond. et dem.*, 35-1 : *obtinuit impossibiles conditiones in testamento adscriptas pro non scriptis habendas*).

Ainsi étendue, la règle n'était pourtant pas absolue, et dans la pratique on l'éludait parfois. Par exemple, si la condition physiquement ou moralement impossible, dénotait chez le testateur un état de démence, ou bien s'il n'avait pas voulu faire une disposition sérieuse, ou encore si l'impossibilité de la condition révélait chez lui la volonté de ne pas faire de libéralité, le juge pouvait prononcer la nullité du testament (L. 27, ff. *de cond. instit.*, 28-7 ; L. 4, § 1 *de statu liberis*, 40-7).

Quant à la raison juridique qui avait fait adopter la règle, il est impossible de la découvrir dans les écrits

des jurisconsultes romains. Gaius lui-même qui appartenait à l'école Sabinienne, avouait qu'il n'en pouvait donner aucune bonne raison : *et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest* (Gaius, III, 98).

Les auteurs ont voulu y voir un effet de la prédilection marquée des Romains pour l'institution du testament.

C'était chez les Romains une espèce de déshonneur que de mourir *intestat* ; le défunt qui n'avait pas fait de testament, n'avait pas de continuateur de sa personne, et à l'origine surtout, étant donnée l'importance du culte domestique, des *sacra*, ce culte se trouvait abandonné, personne n'étant désigné pour le continuer. Les jurisconsultes romains avaient pensé, non sans raison, bien qu'ils n'eussent rien exprimé à cet égard, que si le défunt eût été mis en demeure de choisir entre la suppression de la condition ou la nullité du testament, il eût opté sans hésitation pour la première alternative. Il fallait coûte que coûte sauvegarder le testament, pour assurer la continuation du culte domestique.

Notons en passant que cette hypothèse donnerait raison à l'opinion Proculienne qui voulait que la règle, réputant non écrites dans les testaments les conditions impossibles ou illicites, fût limitée aux institutions d'héritier.

Si tel était le sort réservé aux conditions impossibles, illicites ou immorales insérées dans les testaments, il n'en était pas de même de celles qui étaient contenues

dans les donations entre vifs. Ici le droit commun reprenait son empire, et la donation soumise à une condition de cette nature, était atteinte d'une nullité radicale comme l'aurait été tout autre acte juridique.

Les conditions n'étaient donc point dans ce cas réputées non écrites comme dans les testaments ; elles annulaient l'acte tout entier (Inst., liv. III, tit. XIX. *De inut. stip.*, § 11). La raison de la différence qui existait sous ce rapport entre les testaments et les donations vient d'être exposée. On peut en donner une autre que nous retrouverons plus loin. L'héritier testamentaire ou le légataire sont étrangers à la confection du testament, ils peuvent même l'ignorer et l'ignorent en fait bien souvent, si une condition naturellement ou légalement impossible y est insérée, elle ne leur est pas imputable à faute, et ils n'ont pas pu avertir le testateur du vice de cette condition, et une erreur est possible après tout, de la part de celui-ci, sauf pour les conditions manifestement impossibles. Le donataire, au contraire, participe à l'acte, son acceptation est nécessaire à la perfection de l'acte, son rôle n'est pas entièrement passif. Dès lors, une part de responsabilité lui revient dans l'apposition de la condition, il est juste qu'il en subisse les conséquences, tandis que l'héritier testamentaire ou le légataire ne doivent point, en stricte justice, être victimes de la faute ou de l'erreur du testateur.

Ces explications, si elles ne sont pas sans fondement,

surtout la première, ne suffisent pas cependant à justifier cette règle bizarre.

Toutefois, il ne faudrait pas s'exagérer la différence qu'il y avait sous le rapport qui nous occupe entre les donations et les testaments. En effet, la règle d'après laquelle les conditions impossibles et illicites annulaient les donations dans lesquelles elles se rencontraient, n'était pas vraie dans tous les cas.

La donation pouvait se présenter sous la forme d'une stipulation ou d'un contrat *litteris*. Elle pouvait bien alors dans le premier cas (Girard, p. 457, note 1), être affectée d'une condition suspensive, et si cette condition était impossible ou illicite, elle viciait le contrat tout entier, *vitiatur et vitiat*. Si, au contraire, elle était accompagnée d'une condition résolutoire, le droit du donataire pouvait bien prendre naissance en vertu de la stipulation, mais comme la condition résolutoire était impossible, ce droit ne pouvait être résolu.

On sait, d'ailleurs, que le droit civil romain ne reconnaissait comme valablement affectés d'une condition résolutoire, que les contrats susceptibles de se dissoudre par le mutuel consentement, c'est-à-dire, les contrats consensuels, la vente, le louage, la société et le mandat. C'était une conséquence de la vieille règle romaine : *ad tempus deberi non potest*, qui consacrait la perpétuité des droits de créances. Le préteur, toujours fidèle à des principes d'équité, avait bien accordé au débiteur une exception de dol ou de pacte, mais cette exception ne

pouvait fonctionner lorsque la condition qui la justifiait était impossible ou illicite.

Quid lorsque la donation affectait une autre forme que celle d'une stipulation ou d'un contrat *litteris* ?

M. Huc émet cette opinion que, comme alors la donation exigeait la tradition d'une chose donnée, si une condition l'affectait, ce ne pouvait être qu'une condition résolutoire.

« La propriété, dit-il (*C. civ.*, t. VI, p. 70), était donc transférée au donataire avec la clause que ce dernier serait obligé de la rétrocéder au donateur, si..... Mais la condition étant par hypothèse impossible ou illicite, l'obligation du donataire ne pouvait prendre naissance. La donation demeurait donc inattaquable ».

M. Huc nous paraît se méprendre ici sur les véritables effets de la tradition en droit romain. Sans doute, si la donation avait lieu sous forme de mancipation ou de *cessio in jure*, la propriété était bien transférée au donataire d'une manière définitive, et ce mode répugnait à l'adjonction d'une condition suspensive.

Mais si la donation se faisait par tradition, pouvait-on en dire autant ? Ce serait oublier que la tradition est un simple fait matériel qui ne produit que les effets qu'on veut lui faire produire. Elle entraîne suivant les cas soit la translation de la propriété, soit de la possession seulement (comme dans le gage), soit même de la simple détention (commodat, dépôt, louage). Dans la vente contractée sous condition suspensive, si le ven-

deur livre la chose *pendente conditione*, cette tradition n'est pas translatrice de propriété. De même dans la vente faite avec *pactum reservati dominii*.

Il pouvait parfaitement en être de même dans une donation. Le donateur qui livrait la chose pouvait imposer la clause que le donataire deviendrait propriétaire *si...* Par conséquent, la condition suspensive pouvait affecter toutes les donations, à l'exception de celles qui intervenaient sous forme de contrat *litteris*, de mancipation ou d'*in jure cessio*.

Sous réserve de cette observation, nous admettons la théorie de M. Huc. Dès lors, quand on dit que les conditions impossibles ou illicites annulaient, en droit romain, les donations entre vifs dans lesquelles elles étaient insérées, cela n'est vrai que des conditions suspensives, et lorsque la forme que revêtaient les donations rendait possible l'existence de ces conditions.

Les conditions résolutoires impossibles ne pouvaient pas annuler les donations et produisaient les mêmes résultats que dans les testaments, mais par suite de l'application de principes différents.

Lorsque Justinien eut fait de la donation un pacte légitime, ayant en lui-même sa force obligatoire indépendamment de tout contrat, la condition suspensive devint dès lors possible dans toutes les donations.

SECTION III. — Ancien Droit.

Le Code Théodosien fut pendant plusieurs siècles appliqué dans le midi de la Gaule, avant que le droit de Justinien n'y fût importé par les commentateurs de l'École de Bologne. Or, voici ce qu'on trouve dans une *interpretatio* insérée dans la *lex Romana Visigothorum* sur une constitution de Constantin : *Tunc infirmatur donatio quando conditiones honestatis possibilis impletæ non fuerint. Nam si inhonestæ et impossibiles conditiones ponantur, remotis conditionibus, firma donatio est* (Loi 1, Code Théodosien, 8, 12).

Nous avons ici une règle formelle : les conditions impossibles ou immorales apposées à une donation, sont effacées, annulées, et la donation est confirmée. C'est la règle de l'article 900. quelle en fut l'idée inspiratrice ? Nous ne pouvons le dire. Il est fort douteux que le législateur ait obéi alors à des motifs politiques, peut-être même cette *interpretatio* n'est-elle que le résultat d'une erreur, comme on l'a d'ailleurs soutenu (Benech, *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, année 1854, p. 152, note 1-1°).

Il n'en est pas moins curieux de relever déjà à cette époque une formule à peu près semblable à celle du Code civil, d'autant plus que « l'*interpretatio*, dont il s'agit a constitué par elle-même, dit M. Théophile Huc (*C. civ.*, t. VI, p. 70), une doctrine régnante et acceptée, qu'elle

a eu sa part d'influence sur la pratique des affaires, comme sur la direction des opinions juridiques, alors surtout qu'elle était consignée dans un recueil devenu pour la Gaule tout entière, comme l'atteste Godefroy, le fondement du droit civil, *pro fundo juris habebatur*.

A partir du XII^e siècle, le droit de Justinien remplaça dans le midi de la France le Code Théodosien et le bréviaire d'Alaric, les pays de coutume, comme les pays de droit écrit, adoptèrent la législation Justinienne sur la distinction entre les donations entre vifs et les testaments, quant à l'effet des conditions impossibles ou illícites (Ricard, *Dispositions conditionnelles*, traité II, chapitre V, section II, n^o 223).

M. Huc pense que malgré l'abandon du bréviaire d'Alaric, le souvenir de l'*interpretatio* n'avait pas été complètement perdu, et qu'il n'y a pas lieu de s'étonner que les événements se soient chargés de rajeunir la vieille doctrine du bréviaire d'Alaric. Cette opinion nous paraît très hasardée. L'ancienne législation visigothique avait complètement disparu dans les provinces du Midi, et si on pouvait encore s'expliquer à la très grande rigueur, que le souvenir ait pu s'en perpétuer dans les habitudes et les mœurs de ces pays, bien que la chose ne soit pas prouvée, il est absolument impossible de prétendre que cette tradition ait pu trouver place dans les provinces coutumières.

Aussi croyons-nous absolument insoutenable, l'idée de rattacher la règle de l'article 900 à la persistance

d'une tradition aussi lointaine, et qui très probablement, s'était perdue depuis longtemps sans retour.

A partir du XII^e siècle, le droit de Justinien remplaça dans les provinces du Midi le Code Théodosien, et la règle relative au sort des conditions impossibles ou illicites insérées dans les testaments y fut reçue et appliquée, et passa même dans les pays de coutumes.

Nous n'avons rien à ajouter à ce que nous avons dit plus haut.

SECTION IV. — Droit intermédiaire.

La Révolution française voulant abattre le régime féodal, s'attacha à détruire toutes les institutions au moyen desquelles il avait pu vivre et se perpétuer. Tout naturellement, après l'abolition des privilèges, elle porta son attention sur le régime successoral, afin d'en faire disparaître tout ce qui pouvait laisser place au maintien de la noblesse et gêner l'établissement du régime démocratique.

L'Assemblée constituante avait dû, faute de temps, renvoyer à la législature suivante le projet de loi sur les successions, elle en détacha pourtant un article dont voici les termes : « Toute clause impérative ou prohibitive qui serait contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, qui porterait atteinte à la liberté religieuse du donataire, héritier ou légataire, qui gênerait la liberté

qu'il a, soit de se marier même avec telle personne, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou qui tendrait à le détourner de remplir les devoirs imposés et d'exercer les fonctions déléguées par la Constitution aux citoyens actifs et éligibles, est réputée non écrite. »

La rédaction de cette loi, qui fut votée le 5 septembre 1791, indique assez à elle seule l'esprit qui l'avait dictée.

Néanmoins, il n'est pas inutile de lire la discussion qui en fut faite au sein de l'Assemblée ; Barrère, le rapporteur, s'exprimait ainsi : « Voilà une disposition, disait-il, que la variété de la jurisprudence, la différence des lois suivies dans les pays de coutume et dans les pays de droit civil, rendent nécessaire autant que la disposition actuelle des esprits. Ce n'est pas moi qui réclame l'adoption de cet article seulement ; c'est la Constitution elle-même, c'est la nécessité d'assurer ses maximes et d'affermir son esprit ; c'est le moyen d'arrêter les effets malheureux de l'intolérance civile et religieuse ; c'est le besoin de poser de justes bornes aux préjugés et au despotisme de quelques citoyens, qui, ne pouvant se plier aux principes de l'égalité politique et de la tolérance religieuse, proscrivent d'avance, par des actes protégés par la loi, l'exercice des fonctions publiques, l'union de leurs enfants avec des femmes qu'ils appelaient roturières, ou avec des personnes qui exercent un autre culte religieux ou qui ont une autre opinion politique.

« On voit tous les jours faire des testaments par lesquels des pères, en instituant des héritiers ou en faisant des legs, leur imposent des conditions contraires à la liberté civile, à la tolérance religieuse ou à l'égalité constitutionnelle. C'est ainsi qu'ils écrivent la défense ou la condition de se marier à telle ou telle personne, à une femme d'une telle ou telle religion.

« On voit que ce n'est là qu'un moyen donné par la loi civile et ancienne pour échapper à l'empire de la loi politique et moderne ; que ce n'est là qu'une subversion des maximes de la Constitution par des testaments ou donations, car ces bienfaits mêmes sont empoisonnés par le souffle intolérant et aristocratique.

« Craignez que, au sein de cette Révolution même, la loi prête son secours aux opinions anciennes de l'égalité et de la liberté que vous avez établies ; craignez que le père fanatique, le testateur intolérant, le donateur ennemi de la Constitution, frappent à leur gré d'exhérédation des enfants, des légataires que la nature et la reconnaissance appellent aux successions ; craignez que le testateur et les donateurs chargent de conditions impératives ou prohibitives des droits et des dons que la loi doit rendre libres, qu'elle doit dégager de vieux préjugés et ravir à l'empire avilissant des passions.

« Autrement les lois de la nature et de la Constitution seront violées impunément, la haine de la Révolution se cachera sous les formes respectables de la volonté des

mourants, ou de la générosité des donateurs ; des mariages seront empêchés, les mœurs seront altérées, les legs seront interceptés, des hérédités mêmes seront chargées de conditions impolitiques, immorales et intolérantes ; enfin l'aristocrate, l'intolérant, et l'ennemi des principes de votre Constitution commanderont encore dans le tombeau.

« C'est à vous de faire cesser une contradiction aussi frappante entre les lois politiques et les lois civiles, entre les volontés particulières et la volonté générale : la Constitution seule doit triompher » (*Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. IX, Paris, 1847, numéro du 6 septembre 1791, p. 587 ; séance du lundi 5 septembre). La disposition de la loi des 5 et 12 septembre 1791 fut reproduite par la loi du 5 brumaire an II, article 1^{er}, et par celle du 17 nivôse an II.

Ces deux lois aggravaient encore celle de 1791 en ce qu'elles ajoutaient à l'énumération des conditions illícites, celle de ne point se remarier, et qu'elles réputaient non écrites toutes les clauses de ce genre insérées non seulement dans les actes postérieurs, mais encore dans les actes passés antérieurement à la loi de 1791. Cet effet rétroactif fut abrogé par la loi du 9 fructidor an III.

Le rapport de Barrère que nous venons de citer, la rédaction même de la loi indiquent assez l'intention et le but du législateur. Il fut guidé manifestement par le souci de briser les volontés hostiles et rebelles au nouvel ordre social qui se fondait en France.

Il ne s'agissait donc pas d'interpréter les dispositions entre vifs ou de dernière volonté dans le sens le plus conforme à la volonté des disposants, mais de résoudre un conflit qui s'élevait entre la société et l'individu, entre la volonté générale et les volontés particulières, et de faire triompher la première en dépit et contre les secondes. C'est ce qui explique, du reste, que le droit intermédiaire ne se soit occupé que des conditions *légalement* impossibles, et qu'il ait passé sous silence celles qui étaient *naturellement* ou physiquement impossibles.

De celles-là, le législateur n'avait cure, elles ne gênaient en rien l'œuvre démocratique qu'il entendait établir, aussi n'avait-il abrogé à leur endroit, ni expressément ni tacitement les dispositions antérieures. On continua sous le droit intermédiaire, à appliquer aux conditions naturellement impossibles, la distinction romaine entre les donations et les testaments qui avait passé dans les provinces coutumières et les pays de droit écrit.

SECTION V. — Code civil.

Nous arrivons maintenant au Code civil, qui dans son article 900, répute non écrites les conditions impossibles, illicites ou immorales dans toute disposition entre vifs ou testamentaire. Il n'y a peut-être pas d'ar-

tielle dans le Code civil, qui ait prêté matière à plus de controverses que celui-ci. « La tradition historique à laquelle il se rattache, l'énergie de la règle qu'il consacre, les applications et les limitations que cette règle comporte, tout est matière à discussion » (Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations entre vifs et testaments*, t. I^{er}, p. 22).

Le Code a-t-il entendu continuer l'œuvre révolutionnaire, ou bien a-t-il renoué la tradition romaine en lui donnant plus d'extension ?

Suivant que l'on adopte l'une ou l'autre de ces opinions, les conséquences auxquelles on aboutit sont presque diamétralement opposées.

C'est en vain d'ailleurs, que l'on chercherait dans les travaux préparatoires une indication quelconque sur l'intention et le but du législateur. Si nous ouvrons les discussions du Code Napoléon dans le Conseil d'État (Jouanneau et Solon, 3^e vol. in-4^e, 1808, t. II, p. 109), nous relevons cette seule indication : article 900... cet article le cinquième du projet fut adopté sans discussion.

Bien plus, les commentaires et analyses du Code, publiés postérieurement par les rédacteurs mêmes du Code civil, laisseraient supposer qu'ils ne se sont pas bien rendu compte du sens et de la portée de l'article 900, et tout porterait à croire que son insertion n'a été que le résultat d'une méprise. On y vit, d'abord une antinomie avec l'article 1172 à l'égard des dispositions entre

vifs. La donation entre vifs disait-on, est un véritable contrat, c'est un contrat consensuel et bilatéral.

Le donataire, à qui le donateur impose une condition impossible, illégale ou immorale, le sait. Il ne peut point y avoir d'erreur. S'il accepte une donation faite sous une condition impossible, il renonce en même temps qu'il consent, puisque la condition ne peut pas arriver, et qu'il l'approuve par son acceptation. Si cette condition est illégale ou immorale, il commet un délit ou il se déshonore en acceptant (Riffé-Cambray et Delaporte, *Pandectes françaises*, Paris, 1805, C. civ., t. VIII, p. 246.

Cette opinion fut bien vite écartée et avec raison, l'article 1172 traitant des conventions en général et l'article 900 ne parlant que des dispositions entre vifs ou testamentaires, le premier pose une règle générale, l'article 900 y déroge dans une matière spéciale.

Mais si l'on s'était bientôt mis d'accord pour laisser de côté ce reproche adressé à l'article 900, tout le monde convenait que l'assimilation des donations entre vifs et des legs au point de vue qui nous occupe, était contraire à la logique et aux principes juridiques. L'article 900 pouvait se justifier en matière de legs, disait-on, car l'apposition d'une condition impossible ou illicite pouvait y être réputée sans invraisemblance le résultat d'une erreur échappée au testateur. « Le testateur qui dispose est seul, personne ne peut relever la faute qu'il commet. Le légataire ou l'héritier ne connaît pas la condition

qui lui est imposée : il ne l'a point approuvée. Rien ne s'oppose donc à ce que la condition ne puisse être regardée comme une erreur, et qu'en la faisant disparaître, la disposition ne soit déclarée valable » (*Pandectes françaises, Loc. cit.*, t. VIII, p. 246). Dans une donation entre vifs, au contraire, les deux parties jouent un rôle actif ; si l'une d'elles se trompe, l'autre doit signaler et redresser son erreur. Le donataire qui a connu le vice dont la condition était affectée, aurait dû avertir le donateur et refuser le bénéfice de la libéralité. Il eût donc été logique de détruire entièrement le contrat.

On pouvait ajouter que le légataire n'ayant point participé à la disposition faite en sa faveur, l'ayant peut-être même ignorée, ne devait point, en bonne justice, subir les conséquences d'une erreur ou même d'une faute qu'il n'avait pu empêcher puisqu'il ne l'avait point connue.

Bien plus, beaucoup d'auteurs critiquaient l'article 900 non seulement dans son application aux libéralités entre vifs, mais même à l'égard des libéralités testamentaires.

Cette législation pouvait avoir sa raison d'être en droit romain, à une époque où le testament tenait une place prépondérante dans les successions ; tout citoyen romain qui avait fait un testament était présumé n'avoir pas voulu mourir *intestat*, on supposait que c'était chez lui le motif principal du testament. De nos jours cette considération n'a plus aucun fondement. Aussile

jurisconsulte Merlin (*Répertoire*, t. III, V^e *Condition*, section II, § IV) s'étonnait-il que le Code civil eût maintenu cette disposition du droit romain : « appliquée aux testaments elle n'est pas plus judicieuse (que pour les donations), car rien de plus futile que les prétextes dont ont cherché à l'étayer les jurisconsultes, qui avaient asservi leur propre raison à toutes les subtilités des lois Romaines. » « Peut-être, disaient encore Riffé-Cambray et Delaporte (*loc. cit.*, t. VIII, n^o 158), ce principe ne devait-il pas être adopté chez nous, pour qui il n'est pas aussi important de mourir avec un testament. »

On rappelait l'opinion du philosophe Grotius qui dans son *Introductio ad Jurisprudentiam Hollandiæ* (liv. II, part. VIII, n^o 32), demandait la disparition de cette disposition du Droit romain dans la jurisprudence moderne, comme contraire aux intentions vraisemblables des testateurs ; et celle du jurisconsulte Grœnwegen qui en réclamait aussi l'abrogation, *hujus modi institutionem pro ridiculo et nulla habendam*. Heivercius (*de jure naturæ*, liv. I, § 402) était du même avis.

On invoquait encore à l'appui de ces critiques l'exemple du Code Frédéric et du Code prussien qui n'avaient point reproduit cette disposition du droit romain, par ce motif, que l'intention du testateur qui imposait des conditions impossibles ou illicites était précisément de ne pas vouloir que la libéralité reçût aucune espèce d'exécution, puisqu'il était hors du pouvoir des bénéficiaires, d'accomplir les conditions imposées (*Code*

Frédéric, t. II, part. II, liv. VII, tit. 13, § 5, n° 1 ; *Code prussien*, t. I, n° 584, édit de l'an IX).

Aussi la plupart des auteurs réclamaient-ils l'abrogation de l'article 900. Les uns voulaient qu'on le restreignit aux seules dispositions de dernière volonté (Maleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, t. II, p. 356 ; Riffé-Cambray et Delaporte, *op. cit.*, t. VIII, n° 158), les autres exprimaient le vœu que l'article 900 disparût complètement du Code civil (Merlin, *Répertoire*, V° *Condition*, section II, § IV). Quelques-uns y voyaient même « une tache à la loi », « une règle contraire à la droite raison, à la justice et aux saines maximes ». Riffé-Cambray et Delaporte à qui nous empruntons cette appréciation ajoutaient : « il faut regarder les expressions entre vifs dans l'article 900, qui, en effet, n'a point été discuté, comme une erreur, et les tribunaux ne doivent pas s'y arrêter. » La conclusion de Merlin était moins radicale et surtout plus juridique. « C'en est du moins assez, concluait-il, pour nous tenir en garde contre toute idée de donner la moindre extension à l'article 900 de ce Code. »

Ces appréciations des auteurs contemporains du Code civil, dont quelques-uns, comme Maleville, en avaient même été les rédacteurs, étaient intéressantes à signaler, pour nous guider sur le sens et la portée d'application à donner à l'article 900.

Pour nous, ce qui se dégage dès maintenant de ce que nous venons de dire, c'est l'impression que l'ar-

ticle 900, nous ne craignons pas de le déclarer, a probablement échappé à l'attention du législateur.

Par conséquent, en présence de l'obscurité qui règne en cette matière, sur les intentions et sur l'esprit du législateur qui a oublié volontairement ou non de dissiper les doutes sur ce point, notre conclusion sera la même que celle du jurisconsulte Merlin : « c'est qu'il faut restreindre autant que possible les cas d'application de l'article 900 ». Sans doute, il eût été préférable que la règle générale de l'article 1172 n'eût point reçu en matière de libéralités, une aussi malencontreuse exception, ou tout au moins que le législateur nous eût instruits d'une façon plus claire et plus précise du sens de sa volonté, mais enfin l'exception existe, et le législateur ne s'est pas expliqué sur ce qui fait l'objet des controverses entre les jurisconsultes, il est donc impossible d'écarter absolument l'application de la règle. Le mieux est, en présence du laconisme des rédacteurs du Code, de se guider à la lumière des principes généraux et des commentateurs contemporains du Code civil.

Avant d'exposer les divers systèmes qui ont été mis en avant pour expliquer l'article 900, il importe de préciser son champ d'application et la portée de la dérogation qu'il apporte au principe général de l'article 1172.

CHAPITRE II

CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 900.

Et d'abord, la distinction qu'on faisait en droit romain entre la condition suspensive et la condition résolutoire est toujours vraie. La seule condition qui puisse entraîner la nullité d'une convention, est la condition suspensive. La condition résolutoire ne saurait avoir cet effet.

Une condition est, par définition même, un événement futur et incertain dont dépend l'existence ou la résolution d'un droit. Si la condition est suspensive, elle met obstacle à la naissance du droit, si elle est résolutoire, elle n'empêche pas la convention de se former, et celle-ci s'exécute d'abord comme si elle était pure et simple. Lorsque la condition s'accomplit, si c'est une condition suspensive, la barrière tombe et le droit qu'elle tenait en suspens prend naissance et produit ses effets du jour même de la convention, si c'est une condition résolutoire, elle anéantit radicalement la convention et les droits qui en résultaient. Que si un obstacle matériel ou légal s'oppose à l'accomplissement de la condition : si celle-ci est suspensive, le droit qu'elle tient en suspens ne pourra jamais se former ; si elle est résolutoire, le

droit né de la convention ne pourra jamais être résolu, la convention restera pure et simple, et la condition sera comme si elle n'existait pas.

Tels sont les principes généraux, et l'article 1172 n'a pas pour effet d'y contrevenir. Par suite, les seules conditions impossibles, illicites ou immorales qui annulent les conventions sont les conditions suspensives ; et si l'article 900 n'existait pas, ces principes s'appliqueraient aux libéralités comme aux actes à titre onéreux, c'est-à-dire que dans tous les cas, la condition résolutoire impossible ou contraire aux lois serait en réalité considérée comme non écrite, et le contrat s'exécuterait comme pur et simple. La règle de l'article 900 n'est donc anti-juridique qu'en ce qui touche la condition suspensive.

Un autre point, c'est que le mot condition de l'article 900 ne doit pas être pris à la lettre, c'est-à-dire dans le sens juridique spécial qu'on attache à ce mot. Les conditions dont parle l'article 900, ne sont pas seulement celles qui consistent dans un événement futur et incertain : mais aussi celles qui constituent des *charges*, qui consistent dans un fait dont l'accomplissement ou l'abstention est imposée au donataire ou au légataire. Comme le dit Duranton (*Droit français*, t. VIII, n° III) : « Ce que l'on a entendu réputer non écrit, c'est toute clause qui aurait pour objet une chose impossible, ou contraire aux lois ou aux mœurs. » Et d'après Demolombe (*Donations entre vifs et testamentaires*, t. 1^{er},

n° 218), « c'est cette dernière espèce de condition d'ailleurs la plus fréquente, que le législateur a eu peut-être principalement en vue dans l'article 900. Le mot condition est susceptible d'un grand nombre d'acceptions diverses, et il comprend très souvent les charges imposées à une partie (art. 953). »

Ces deux points une fois acquis, délimitons aussi exactement que possible le champ d'application de l'article 900. Il faut tout d'abord se garder de voir dans cet article l'application d'un principe général dominant toute la matière du droit civil, car la règle qu'il formule est exceptionnelle. D'autre part, pour exceptionnelle qu'elle soit, la règle ne s'en applique pas moins à toutes les libéralités entre vifs ou testamentaires, chaque fois que le Code n'y déroge pas expressément. Par conséquent, dans le cercle restreint de son application, on peut dire que la règle est générale.

Nous plaçant à ce double point de vue, nous ne saurions voir comme M. Baudry-Lacantinerie, une limitation à l'article 900 dans la règle posée par l'article 1172. Nous croyons avec la plupart des auteurs, que l'article 1172 contient le principe général auquel l'article 900 ne fait que déroger. « Il n'est pas logique, dit M. Théophile Huc, de scinder les divers éléments d'une disposition unique en soi et indivisible dans l'intention du disposant, pour appliquer ensuite à chacun des éléments ainsi séparés les règles qui les concerneraient s'ils se présentaient isolés dans des espèces différentes. » Donc

toute condition illicite apposée à un acte juridique doit le vicier tout entier, et la disposition tout entière doit être frappée de nullité. C'est le seul principe juridique rationnel. Le Code y a dérogé formellement dans la matière spéciale des donations entre vifs et des testaments. Tout ce que l'on peut dire, c'est que dans l'application, des actes qualifiés donations peuvent être en réalité des contrats commutatifs et rentrer, à ce titre, dans le cas de l'article 1172 ; nous verrons que la jurisprudence s'est souvent placée sur ce terrain ; mais on ne peut pas dire qu'il y ait là une limitation apportée à l'article 900, la vérité est plus simple, c'est qu'on est en dehors de l'hypothèse de l'article 900 par la raison bien simple qu'il s'agit d'un contrat à titre onéreux, et non d'un contrat à titre gratuit.

Dans la pratique, il peut y avoir difficulté sur le véritable caractère des actes en question, s'agit-il d'un acte à titre onéreux ou à titre gratuit ?

Question que l'on ne saurait résoudre uniquement d'après la forme extérieure de l'acte. « La forme des actes sans doute, dit M. Duranton, est importante pour en déterminer la nature et les caractères, parce que le plus communément, elle conduit à ce résultat, mais l'intention véritable des contractants, lorsqu'on peut clairement la saisir, est encore un guide plus sûr. Il nous serait difficile, en effet, de croire qu'en déclarant non écrites dans les donations comme dans les testaments, les conditions illicites, le législateur eût

voulu permettre qu'on pût éluder par le choix de quelques expressions, la réprobation dont il frappe les obligations ou engagements fondés sur une cause déshonorable, quoique librement consentis, il y aurait selon nous, contrariété de vues choquante dans ces dispositions, et danger infini pour le bon ordre. Il nous semble au contraire, que la qualité respective des parties, les rapports qui existaient entre elles, la nature du fait, objet de la condition, et toutes les autres circonstances, devraient servir aussi à déterminer le véritable caractère de l'acte ; que l'on devrait juger d'après cela, ou que la condition illicite en a été le motif prédominant, la véritable cause, l'auteur de l'acte ayant eu pour but unique de pousser une personne, par l'appât du gain, à faire la chose blâmable, immorale ; ou bien au contraire, que sa volonté principale a été de conférer un bienfait à cette personne, quoique sous une condition illicite.

« Et d'après cette distinction, l'acte dans le premier cas, serait nul comme n'ayant d'autre cause qu'une cause honteuse déguisée sous la forme d'une condition, et dans le second, il serait valable, comme donation véritable, la condition étant réputée non écrite » (*Droit français*, t. VIII, n° 108).

On voit donc qu'un acte juridique, revêtu de toutes les formes extérieures qui caractérisent la donation, peut fort bien n'en être pas une au fond.

La cause vraie de l'acte, ce n'est plus une intention

libérale, c'est le but que se propose d'atteindre le prétendu donateur au moyen de la condition, c'est le fait dont il impose au prétendu donataire l'accomplissement. C'est peut-être, par exemple, un louage de services. Donc l'acte est à titre onéreux, et si la condition ou charge qui lui donne ce caractère est illicite, on appliquera, non pas l'article 900, mais l'article 1172.

Et nous le répétons, il ne s'agit pas ici de limitations à l'article 900, il s'agit d'appliquer chaque article aux hypothèses spéciales pour lesquelles ils ont été écrits.

Inversement, le donateur, pour éviter les conséquences de l'article 900, ne pourrait-il pas prendre la voie des donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux ? Au lieu de faire une donation, il vendrait la chose, par exemple à un acheteur fictif et insérerait dans le contrat de vente la condition illicite. Il aurait certainement intérêt à agir ainsi, car il se réserverait par ce moyen, la faculté d'assurer l'exécution de la condition par la menace d'une action en nullité qu'il exercerait ou n'exercerait pas, suivant que l'acheteur n'accomplirait pas ou accomplirait la condition qu'il lui a imposée.

Nous pensons qu'il faut ici adopter la théorie générale. Pour déterminer le véritable caractère et les effets d'un acte, il faut s'attacher, non pas à la forme extérieure de cet acte, aux termes mêmes qu'il contient, mais à l'intention véritable des contractants (art. 1134). Par conséquent, si la forme à titre onéreux a été em-

ployée pour masquer le véritable caractère de l'acte, les tribunaux ont plein pouvoir pour restituer à l'acte sa physionomie réelle en interprétant la volonté même des parties, et si celles-ci ont voulu faire une donation, le contrat sera considéré comme une donation et on lui appliquera toutes les règles de fond qui régissent les donations, entre autres la règle de l'article 900.

Il y a des donations qui sont dispensées des règles de forme prescrites par le Code ; les donations indirectes sont de ce nombre, tout le monde l'admet, c'est ce qui résulte des termes mêmes de l'article 931 qui n'édicte la règle de la solennité que pour les actes *portant donation*, de plus, quelques articles du Code, 843 et 780 entre autres, reconnaissent formellement la validité des donations indirectes. Pour les donations déguisées la solution est plus contestée. Beaucoup d'auteurs, parmi lesquels Baudry-Lacantinerie, n'admettent pas que de semblables libéralités sont dispensés des règles de forme et par conséquent valables en effet, ce serait donner aux parties la faculté de toujours éviter les règles particulières aux donations en les cachant sous la forme d'un contrat à titre onéreux. De plus, comment serait-il possible de valider de telles opérations, elles ne peuvent être valables à titre de vente, puisqu'il n'y a pas de prix, ni comme donation puisqu'elles sont nulles en la forme. Enfin l'article 893, qui défend de disposer de ses biens à titre gratuit autrement que par donation entre vifs ou par testament, paraît bien s'opposer formellement à la validité des donations déguisées.

La jurisprudence pourtant se montre d'avis contraire, mais elle paraît avoir été poussée plutôt par les nécessités de la pratique que par de sérieux arguments juridiques.

Elle s'appuie sur cette règle qu'il est permis de faire indirectement ce que l'on peut faire directement, elle trouve encore d'assez solides arguments de texte dans l'article 911 qui en déclarant que les donations déguisées sont nulles lorsqu'elles sont faites au profit d'incapables paraît admettre qu'elles sont valables dans le cas contraire et sur l'article 918 qui déclare valable comme donation dans un cas particulier un contrat onéreux qui a toutes les apparences d'une donation déguisée ; enfin l'argument tiré de l'article 931 s'applique aussi bien aux donations déguisées qu'aux donations indirectes. Il est certain d'ailleurs qu'au point de vue de la pratique, outre qu'il est souvent très difficile de déterminer exactement la limite entre une donation indirecte et une donation déguisée, rien ne pourrait mettre les tiers acquéreurs d'un immeuble donné par exemple à l'abri du dommage que leur causerait la nullité pour violation des règles de forme de la libéralité faite à leur auteur, nullité qu'ils ne pouvaient prévoir n'ayant aucun moyen de s'assurer que l'acte était réellement à titre onéreux. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence est aujourd'hui absolument fixe dans le sens de la validité (Paris, 9 mars 1860, D. 60.5.123 ; Civ. rej., 18 novembre 1861, D. 61.1.465 ; Req., 25 juillet 1876, D. 78.1.123 ; Riom, 12 décembre 1883, D. 85.2.101).

Mais si ces donations sont dispensées des règles de formes prescrites par le Code, elles restent soumises à toutes les règles de fond des libéralités et de même qu'on applique l'article 1172 aux contrats commutatifs auxquels les parties ont donné la forme de donations de même on doit appliquer l'article 900 aux donations, que les parties présentent comme contrats à titre onéreux.

Telles sont les limites d'application des articles 1172 et 900. Loin d'apporter une limitation à l'article 900, l'article 1172 contient la règle générale à laquelle déroge l'article 900. Mais il ne faudrait pas tomber dans une exagération inverse. Si l'article 900 contient une exception à un principe général, cette exception ne s'en applique pas moins elle-même généralement à tous les actes à titre gratuit : « Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire... », dit l'article. Donc toutes les fois que le Code n'en aura pas disposé autrement, les conditions illicites ou immorales insérées dans des donations ou des testaments y seront réputées non écrites.

Or le Code civil a apporté deux dérogations à l'article 900 et revient dans ces cas à l'application du principe général énoncé dans l'article 1172.

La première dérogation est écrite dans l'article 896 qui prononce la nullité des substitutions prohibées. Une substitution est prohibée lorsqu'elle impose au donataire ou au légataire la charge de conserver pendant sa vie les biens donnés ou légués et de les rendre à sa mort

à un tiers. Les motifs d'ordre politique qui ont déterminé le législateur à restreindre dans d'étroites limites le droit de disposer de ses biens par voie de substitution, auraient pu faire croire que, voyant dans cette charge de conserver et de rendre une condition illicite il devait la réputer non écrite. Mais il en a disposé autrement, et la charge de conserver et de rendre est considérée comme nulle, et rend nulle la donation ou le legs auxquels elle est apposée.

La seconde exception est relative au principe de l'irrévocabilité des donations entre vifs. Les articles 943 à 946 s'occupent des conditions qui laissent au donateur la faculté de révoquer tout ou partie de la donation. Si on avait appliqué la règle de l'article 900, ces conditions auraient été réputées non écrites. Le Code décide que ces donations seront nulles et entraîneront la nullité de la donation tout entière.

M. Huc pense que les articles 896 et 943 à 946 ne sont qu'une application d'un principe général que l'article 1172 formule pour les contrats à titre onéreux et qu'ils ne sont pas des exceptions.

Il est bien vrai que ces articles consacrent un retour à l'application d'un principe général, mais il est non moins certain que, dans la matière spéciale des donations et des testaments, ils sont des exceptions, puisque l'article 900 a une portée générale et que sans les articles 896, 943 et suivants, c'est l'article 900 qui eût dû être appliqué et non pas l'article 1172. Il est donc

inexact de soutenir que ces articles ne sont pas des exceptions à l'article 900.

Quant à l'article 901 il envisage en réalité un autre cas. Ici le disposant n'est pas sain d'esprit. La condition qu'il a mise à sa libéralité est de telle nature qu'elle révèle chez son auteur un état de démence caractérisée. Il y a ici vice du consentement et la disposition est nulle. Nous sommes dans une autre hypothèse que celle de l'article 900.

Nous pouvons maintenant passer à l'examen des différents systèmes d'interprétation de l'article 900.

CHAPITRE III

DIFFÉRENTS SYSTÈMES D'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 900.

D'après un premier système, dont nous ne parlons du reste que pour l'écartier tout à fait, et qui n'a pas d'autres partisans que son auteur, l'article 900 ne recevrait d'application que si le donataire n'a pas accompli la condition illicite ou immorale.

C'est le système de Delvincourt : « Ou le donataire, dit-il, a accompli la condition ou non. Dans le premier cas je pense qu'il est indigne de la protection de la loi, et que toute action doit lui être refusée (art. 1131) ; dans le second, au contraire, il mérite d'être favorisé, et il n'y a pas d'inconvénient à le récompenser aux dépens du donateur, qui est bien plus coupable d'avoir cherché à le séduire pour lui faire commettre un crime. »

Le Code aurait voulu ainsi « empêcher l'effet de la malveillance du donateur, en favorisant le donataire qui n'obtempérerait pas à la condition ».

C'est faire une distinction qui n'est pas dans la loi. La portée de l'article 900 est absolue, il frappe les conditions impossibles ou illicites, et cela dans tous les cas, qu'elles soient ou non accomplies. « D'ailleurs,

dit M. Duranton, l'accomplissement ou l'inaccomplissement d'une condition ne change pas la nature de l'acte ; seulement elle lui fait produire son effet, ou empêche que cet effet ait lieu, si la condition est suspensive. »

Rejetons donc ce système qui ne s'appuie en réalité sur rien.

La rivalité subsiste entre trois systèmes qui invoquent chacun en leur faveur des raisons sérieuses. Ils peuvent se résumer ainsi :

Le premier veut que l'on prenne l'article 900 au pied de la lettre et qu'on l'applique dans tous les cas sans se préoccuper le moins du monde des intentions du disposant. L'article 900 est impératif.

Dans le 2^e système, on soutient que l'article 900 n'est qu'interprétatif de la volonté du donateur ou du testateur ; il ne s'appliquera donc qu'autant que le disposant sera présumé avoir voulu avant tout assurer l'efficacité de sa disposition.

Enfin le 3^e système, qui est celui de la jurisprudence, offre une solution intermédiaire, mais se rapprochant bien plutôt du deuxième système que du premier. Examinons donc chacune de ces trois opinions, et voyons si les raisons qu'elles invoquent peuvent fournir une explication suffisante de notre article.

SECTION I. — **Système impératif.**

Le premier système voit dans l'article 900 une conti-

uation de la tradition révolutionnaire. C'est la loi des 5 et 12 septembre 1791 à laquelle on a donné une formule plus brève et plus générale. Le législateur a donc été guidé par des considérations politiques. Il traite ici d'une matière où il y a conflit entre l'intérêt privé et l'intérêt général, entre l'individu et la société, entre les volontés particulières et la loi. « Or, dit M. Laurent (t. XI, p. 360, n° 263), le plus grand intérêt qu'ait la société, c'est que les lois soient respectées ; il ne faut même pas que la pensée vienne aux particuliers de se mettre au-dessus de la loi en l'éludant. Eh bien, telle est presque toujours la pensée des donateurs ou testateurs en inscrivant dans leurs actes des conditions contraires aux lois. C'est par opposition, par haine pour l'autorité civile et pour les lois laïques, qu'ils cherchent, tantôt à soustraire leurs fondations à tout contrôle de la loi, tantôt à faire des libéralités au profit de personnes ou de congrégations incapables de recevoir. Que doit faire le législateur en face de la résistance qu'il rencontre à chaque pas ? Il faut qu'il la brise, sinon il n'y a plus de société possible. Or, en matière de fondation, il n'y a qu'un moyen de maintenir le respect de la loi, c'est d'annuler les conditions qui y sont contraires. De quoi le fondateur se plaindrait-il ? S'il est de bonne foi, s'il n'a pas conscience de l'illégalité de ses dispositions, on entre dans ses intentions, en effaçant ce qu'il y a d'illégal, la condition, tout en maintenant la libéralité. Que s'il est de mauvaise foi, s'il veut sciemment éluder

la loi, échapper à l'autorité civile, ou l'attaquer et l'amoindrir, le législateur a le droit et le devoir d'annuler les conditions illégales et de maintenir la fondation en faisant plier le fondateur malgré lui, sous l'empire de la loi. C'est une espèce de peine qu'il lui inflige, et il n'y en a pas de plus légitime. »

On le voit, c'est la théorie révolutionnaire, exposée par Barrère dans sa motion d'ordre qui aboutit à la loi de 1791, seulement, les préoccupations auxquelles on obéit ont bien dévié.

En 1791, on voulait déraciner les tendances aristocratiques, aujourd'hui, on veut se servir de l'article 900 comme d'une digue contre l'influence des personnes civiles, que l'on cherche à maintenir dans le cercle étroit de leurs attributions, telles que la loi les a définies. Ce n'est plus la démocratie en lutte contre la persistance des mœurs aristocratiques, c'est la société civile et laïque qui prétend maintenir sa suprématie vis-à-vis du pouvoir religieux.

Aussi ne se préoccupe-t-on pas de savoir quelle a été la volonté du disposant. Cette volonté est en conflit avec la loi, cela suffit pour qu'on la brise. Bien plus, le donateur ou testateur, aurait-il mis au premier plan l'exécution de la condition, en aurait-il fait expressément la condition *sine qua non* de sa libéralité ; non seulement on ne tient pas compte d'une volonté aussi clairement exprimée, mais on en fait une raison de plus pour annuler la condition, objet principal de la volonté du

disposant, et maintenir purement et simplement la libéralité. Comment le législateur qui punit le donateur qui contrevient à ses prescriptions, pourrait-il céder dans le cas précisément où ce dernier entre en révolte ouverte contre lui ?

Ainsi comme le législateur de 1791, les rédacteurs de l'article 900 auraient été guidés par une préoccupation politique.

Nous avons vu que les travaux préparatoires du Code ne semblent pas permettre une semblable doctrine.

Il est très hasardeux de soutenir que le Code a eu en vue dans l'article 900 les fondations particulières tendant à créer et à perpétuer un ordre de choses en conflit avec les principes fondamentaux de la société laïque et civile. Il est bien vrai que la plupart du temps, l'article 900 fonctionne contre les fondations en conflit avec les lois civiles ou administratives, mais notre conviction est que ce résultat est tout fortuit, qu'il est dû au jeu des lois entre elles et qu'il a jailli de leur combinaison imprévue.

Cela est si vrai que des principes aujourd'hui solidement établis et qui doivent à l'article 900 une protection plus ou moins justifiée étaient pour ainsi dire inconnus à l'époque du Code civil. Tel est par exemple le principe de droit public de la spécialité des établissements publics ou d'utilité publique. Il est admis aujourd'hui que la personnalité civile n'est pas uniforme ni toujours égale à elle-même, elle comporte des degrés et elle

n'existe que dans la mesure et dans la proportion des besoins spéciaux pour la satisfaction desquels elle a été créée. Un établissement public ou d'utilité publique n'a aucune capacité en dehors du but, pour lequel il a été créé, de la mission particulière dont il est chargé. Toute fondation ayant pour objet un but étranger à celui qui est sa raison d'être, tendant à le faire sortir du cercle de ses attributions spécialement déterminées par la loi, contient par là même une condition contraire à un principe d'ordre public et partant illicite (1).

Or ce principe de la spécialité des établissements publics, qui est le fruit de l'expérience, et qui du reste résulte de la pratique administrative bien plus que de la loi elle-même, était presque totalement inconnu en l'an XI. Les rédacteurs du Code n'ont donc pas pu songer à cette époque aux conflits possibles entre les volontés particulières s'exprimant sous forme de fondations et la volonté de la loi. Tout ce que le Code avait trouvé pour mettre une barrière à l'accroissement des personnes civiles et des biens de main-morte, c'était la

(1) Il est vrai que ce principe de la spécialité des établissements publics affecte la capacité de ces établissements, et que par suite, les libéralités qui leur sont adressées en dehors du cercle de leurs attributions devraient bien plutôt être frappées de nullité comme faites à des incapables. Mais si nous en parlons à propos de l'article 900, c'est que plusieurs arrêts ont mis cet article en cause à l'occasion du principe de la spécialité, soit pour l'écarter soit pour l'appliquer (tribunal civil de Bourgoin, 14 novembre 1888 ; Grenoble, 8 avril 1889 ; Cassation civile, 31 janvier 1893). V. Tissier, *op. cit.*, t. 1^{er}, n^{os} 262 et suiv.).

nécessité d'une autorisation législative ou administrative, mais il ne connaissait pas d'autre limitation à l'exercice des droits résultant de la personnalité civile. Ce n'est que plus tard, que l'idée est venue de spécialiser les fonctions propres à chaque catégorie d'établissements et de les cantonner dans la sphère étroite des attributions qui leur ont été plus particulièrement dévolues par les lois.

Donc le Code civil n'a pas pu forger dans l'article 900 une arme de lutte contre les fondations particulières en opposition avec l'esprit de la société laïque. Et nous ne comprenons pas que l'on puisse trouver légitime une loi qui aboutirait à une pareille négation du droit. Car enfin cette prétention du législateur de se substituer ainsi entièrement aux donateurs et aux testateurs, pour mettre à la place d'une libéralité faite dans des conditions particulières, une autre libéralité fabriquée par lui de toutes pièces, conduit tout droit, une fois admise, et par la force même de la logique à la négation même du droit de propriété, qui serait ainsi subordonné au bon plaisir du gouvernement, et cela dans un soi-disant intérêt public.

Comment une mesure aussi draconienne, a dit un éminent jurisconsulte, aurait-elle pu trouver place dans un Code dont les rédacteurs ont donné tant de preuves de leur esprit de conciliation ? Et comment croire, ajouterons-nous, que le législateur de l'an XI ait pu écrire une pareille loi sans faire connaître ses raisons, sans

la souligner d'un trait plus accentué, sans que son adoption ait donné lieu à la moindre discussion ? Comment le croire en présence surtout des protestations presque unanimes qui s'élevèrent aussitôt après contre cet article, de la part même des rédacteurs du Code, comme s'il eût échappé à leur attention, comme s'il leur eût été arraché par surprise ?

Remarquons en outre que si l'article 900 avait son origine dans les lois révolutionnaires, le Code civil aurait consacré une mesure encore plus rigoureuse que la loi des 5 et 12 septembre 1791. En effet cette loi énumérait limitativement les conditions qu'elle déclarait illicites, elle déterminait les droits qu'elle voulait sauvegarder, droits qui étaient comme la base du régime nouveau : liberté politique, liberté de conscience, liberté de mariage.

L'article 900 élargit la règle, il parle d'une façon générale : « Les conditions impossibles, illicites ou immorales sont réputées non écrites. » « En élargissant comme ils l'ont fait la portée de l'article 900, dit M. Baudry-Lacantinerie, les rédacteurs du Code civil auraient donc non seulement recueilli, mais renforcé une arme de lutte que ne justifiaient plus les circonstances de l'époque. »

Ce qui doit enfin nous déterminer à écarter toute idée de vues politiques chez les rédacteurs de l'article 900, c'est que, à côté des conditions illicites, ils placent les conditions impossibles et les conditions

immorales. La présence dans notre article des conditions impossibles éloigne toute pensée de méfiance et d'hostilité vis-à-vis du disposant. En effet puisque la condition ne peut pas se réaliser le législateur n'a pas à se préoccuper d'en empêcher l'accomplissement. La réputer non écrite, ce n'est pas imposer au donateur la contrainte de la loi, c'est presque exécuter sa volonté. Si le système de M. Laurent était vrai, il faudrait donc dire avec M. Baudry-Lacantinerie que l'article 900 constitue une « bévue législative ».

Si nous ne craignons d'être téméraire, nous pousserions plus loin les conséquences de cette observation. Et nous y sommes presque entraîné par ce que nous avons dit sur la genèse de l'article 900. En un mot pour nous l'article 900 n'a pas de portée politique. Les rédacteurs du Code n'ont pas songé un seul instant à un conflit entre les tendances différentes, entre la loi et les volontés particulières qui lui sont hostiles, entre les idées ultramontaines et le pouvoir civil.

Lorsqu'ils ont parlé des conditions contraires aux lois, ils entendaient parler de ces lois qui consacrent, comme dit M. Demolombe, les principes essentiels de morale et d'honnêteté qui sont de tous les pays et de tous les temps, comme par exemple, la défense de commettre un crime ou un vol ; ils n'ont point visé, selon nous, toutes les lois civiles sans exception, et encore bien moins les lois politiques ou ces lois de circonstances et ces principes plus ou moins bien définis

de droit public par lesquels on prétend sauvegarder les prérogatives de l'autorité administrative.

Outre que l'article 900 parle des conditions impossibles, il fait suivre immédiatement les conditions illicites des conditions immorales : « Les conditions contraires aux lois ou aux mœurs » cela forme un tout ; les lois ou les mœurs, ces deux expressions se rapportent à la même idée. On veut sauvegarder ces principes de morale et de droit naturel qui sont nécessaires à toute société civilisée.

Voilà, suivant nous, quel a été l'esprit dans lequel l'article 900 a été écrit. Nous reconnaissons bien volontiers que la ligne séparative des lois positives et du droit naturel est bien difficile à déterminer en pratique, mais nous croyons qu'il était nécessaire de faire cette distinction pour bien montrer quel a été l'esprit des rédacteurs du Code.

Cela dit et ces réserves faites, c'est-à-dire ôtant à l'article 900 tout caractère politique, nous ne faisons aucune difficulté pour reconnaître qu'il est conçu en termes absolument impératifs. Les conditions dont il est question sont *réputées non écrites*. Ces mots semblent bien évoquer l'image du glaive de la loi. N'allons pas aussi loin cependant, et n'oublions pas qu'il est question en même temps que des conditions illicites ou immorales des conditions impossibles. Les termes de l'article n'en sont pas moins formels, absolus, non équivoques. Il peut donc sembler étrange que des jurisconsultes aient

voulu voir dans cette disposition du Code un texte interprétatif de la volonté du disposant et nous nous trouvons amené à examiner le second système dont nous avons parlé.

SECTION II. — Système interprétatif.

Le système interprétatif part de ce principe qu'un acte juridique, quel qu'il soit, forme un tout indivisible. On ne saurait séparer ses éléments constitutifs, pour maintenir les uns et annuler les autres, si l'un de ces éléments est entaché de nullité, l'acte doit tomber tout entier, il est impossible qu'il soit maintenu sans que sa nature en soit complètement altérée.

C'est du reste la solution consacrée par le Code civil dans l'article 1172 pour les contrats en général ; et c'est la plus logique.

Il est regrettable qu'il ait cru devoir poser une règle différente dans l'article 900. Mais enfin il l'a fait, qu'a-t-il entendu par là ? Il a voulu généraliser l'exception admise en droit romain pour les libéralités testamentaires, en étendant cette exception aux donations. Si elle se justifiait en droit romain, étant donné la faveur dont jouissait le testament, elle n'a plus aucune raison d'être dans un code qui traite plutôt défavorablement les dispositions à titre gratuit, de sorte que au lieu d'étendre l'exception aux donations entre vifs, il eût été plus logique de la faire disparaître tout à fait.

En effet de deux choses l'une : ou le disposant a eu connaissance de l'impossibilité qui affectait la condition et alors il n'était pas sain d'esprit, et la disposition est nulle ; ou bien il l'a ignorée, et alors peut-on affirmer qu'il aurait maintenu sa libéralité s'il avait su que la condition était impossible ?

S'il s'agit de conditions illicites ou immorales : quel inconvénient verrait-on à ce que la loi annulât la disposition tout entière, lorsqu'une condition de cette nature s'y trouve insérée ?

Quoi qu'il en soit, la règle est formelle, il ne s'agit pas de l'é luder, mais bien de l'expliquer. Et voici comment on raisonne dans ce second système. Dans toute libéralité entre vifs ou testamentaire, ce qui domine, c'est l'intention libérale du disposant. Quel but se propose avant tout le donateur ou testateur ? Gratifier le donataire ou le légataire. Tout le reste n'est qu'accessoire, les conditions et charges ajoutées à la libéralité ne sont que secondaires. Si l'on faisait dépendre la libéralité de la validité de ces clauses accessoires, on manquerait le but que s'est proposé avant tout le disposant. C'est donc bien interpréter la volonté de ce dernier que de maintenir la disposition et d'anéantir la condition impossible ou illégale. On suppose que, s'il eût été mis en demeure de choisir entre le maintien de la libéralité ou celui de la condition, il eût opté pour la première alternative.

Au fond ce n'est pas autre chose que la raison invo-

quée par les commentateurs du droit romain pour les testaments, c'est le système interprétatif.

Dans les testaments on attribue à une erreur de la part du testateur, l'adjonction d'une condition impossible, illicite ou immorale ; il est réputé avoir ignoré le vice dont la condition était entachée. Comme le fait justement remarquer M. Demolombe, cette explication ne vaut rien, car elle tendrait à faire croire que le legs serait nul si le testateur avait connu l'impossibilité ou l'illégalité de la condition : ce qui n'est pas, car le texte de l'article 900 est général et absolu, et n'admet aucune distinction.

M. Demolombe essaie une autre explication. « Le testateur, dit-il, a pu se montrer bizarre ou ridicule, ou même immoral ou cynique, sans que pourtant la condition manifestement impossible ou illicite qu'il aurait ajoutée à son legs, implique l'idée qu'il a subordonné sa volonté bienfaisante envers le légataire, à cette condition accessoire, qu'il savait lui-même n'en être pas une en réalité. » Il nous semble que c'est répondre à la question par la question, et la faiblesse de l'argumentation qui se dégage de l'embarras des mots prouve assez qu'on est ici en dehors de la vérité.

D'ailleurs M. Demolombe ne peut sortir de ce labyrinthe qu'en revenant à l'explication qu'il combat, à savoir l'erreur probable du testateur. Il est rare, dit-il, qu'on impose une condition véritablement impossible, ou véritablement illicite ; la loi porte presque unique-

ment sur les conditions que l'on croyait possibles et qui ne le sont pas ou dont l'illégalité n'était pas clairement apparente. Qu'est-ce à dire sinon que la condition est le résultat d'une erreur de la part du disposant ?

L'explication que l'on donne de l'article 900 dans son application aux donations entre vifs n'est guère plus satisfaisante.

On s'attache encore à la supposition d'une erreur, possible après tout, des deux parties, dans la donation comme elle l'est chez le testateur. Pourtant on ne se dissimule pas que le cas se présentera bien difficilement ; comment supposer, en effet, que des conditions impossibles ou illicites pourront être insérées dans un acte passé par devant notaire ? Le notaire n'instruira-t-il pas toujours les parties du vice qui entache la condition et des conséquences qui en résulteront ? M. Demolombe revient à son explication antérieure : l'impossibilité ou l'illégalité seront rarement manifestes, clairement apparentes, donc l'erreur est possible. Mais alors, on retombe dans l'objection soulevée par M. Demolombe lui-même : l'article 900 s'applique, que les parties aient connu ou non l'impossibilité ou l'illégalité de la condition.

La meilleure explication fournie est encore celle-ci, si dans les actes à titre onéreux, l'insertion d'une condition impossible ou illicite, vicie ces actes, c'est que la faute en incombe aux deux parties contractantes, puisqu'elles jouent un rôle égal dans le contrat, la responsabilité pèse également sur toutes les deux.

Dans les actes à titre gratuit il n'en est plus de même. Le disposant agit seul, surtout le testateur, le légataire est étranger à l'acte ; quant au donataire, son acceptation est bien nécessaire pour la perfection de la donation, mais à vrai dire, il joue un rôle très effacé, c'est le donateur qui fait la loi, et le donataire la subit, et si le donateur impose une condition impossible ou illicite, c'est à lui seul qu'en toute équité, doit en revenir la responsabilité. Il eût donc été injuste de faire subir au légataire ou au donataire les conséquences d'un acte qu'ils n'ont pu empêcher.

D'autre part, supposons que l'on eût appliqué ici la règle de l'article 1172, et que l'on eût anéanti la libéralité affectée d'une condition impossible ou illicite, que serait-il arrivé ? C'est qu'il eût dépendu du donateur ou des héritiers du testateur d'assurer l'accomplissement de la condition en laissant suspendue sur la tête du donataire ou légataire, la menace d'une demande en nullité. Si le donataire exécutait la condition, il n'était pas inquiété, et le but mauvais que se proposait le donateur était atteint ; s'il ne l'exécutait pas, le donateur ou ses héritiers pouvaient le priver du bénéfice de la donation en intentant une action en nullité. Dans l'article 900, le législateur a voulu ôter au donataire tout intérêt à l'exécution de la condition illicite ou immorale. Le donataire est entièrement libre, son indépendance est absolue, qu'il accomplisse ou non la condition, le résultat pour lui sera le même, sauf les risques auxquels il s'expose

si l'acte constitutif de la condition tombe sous le coup de la loi pénale.

Mais alors on retombe dans le système impératif qui voit dans l'article 900 une punition infligée au donateur ou au testateur. Malgré cela, on repousse dans ce second système l'idée d'une peine. On ne peut, en bonne et saine logique, prétendre donner efficacité à une libéralité quelconque entre vifs ou testamentaire, en l'absence de la volonté du disposant, et même contre cette volonté. Le consentement librement donné n'est-il pas un élément essentiel à la validité des contrats, qu'ils soient onéreux ou à titre gratuit ?

Les conséquences de cette façon d'interpréter l'article 900 sont faciles à déduire : puisque tout se ramène à une question d'interprétation de la volonté du disposant, toutes les fois que cette volonté sera clairement et manifestement exprimée, il faudra la suivre sans hésiter.

Si le donateur ou le testateur ont formellement déclaré qu'en cas d'inexécution de la condition, la donation ou le legs devront être considérés comme nul et non avenue, l'article 900 cesse de s'appliquer, ou plutôt on l'applique dans le sens favorable à la volonté du disposant. Au surplus, il n'est pas nécessaire que ce dernier ait déclaré expressément qu'il entend faire dépendre sa libéralité de l'exécution de la condition impossible ou illicite, il suffit que son intention se dégage des termes et de l'ensemble de sa disposition et même des circons-

tances du fait. On doit chercher à découvrir cette intention et s'y conformer. *Quid* au cas où le disposant a cru faussement à la possibilité ou à la légalité de la condition ? La plupart des anciens interprètes soutenaient que ce fait seul devait faire supposer chez le disposant la volonté que la condition fût accomplie, et que la libéralité devait subir le sort de la condition impossible ou illicite, c'est-à-dire qu'elle devait être nulle ; les conditions manifestement impossibles ou illicites étant seules réputées non écrites.

D'autres auteurs y voyaient au contraire un motif de plus pour réputer ces conditions non écrites, puisqu'il y avait dans ce cas erreur de la part du disposant.

Il y avait lieu dès lors de penser que ce dernier aurait maintenu sa libéralité s'il avait eu connaissance du vice qui affectait la condition.

Il peut se faire que la condition impossible ou illicite soit de telle nature qu'elle dénote chez son auteur un état de démence. Appliquera-t-on alors l'article 900 ? Non ici il y a réellement vice du consentement, et ce sera le cas d'appliquer l'article 901, c'est-à-dire que l'acte tout entier sera entaché de nullité.

Il pourra aussi arriver que la condition imposée au donataire ne soit en réalité que le prix de la libéralité à lui faite, alors la donation n'a plus d'un acte à titre gratuit que les apparences, au fond, c'est un acte à titre onéreux, un contrat commutatif, et qui comme tel est régi non plus par l'article 900, mais par l'article 1172.

Ce système, on le voit, donne à l'article 900 un sens très large et très libéral. Le Code civil a voulu généraliser une disposition du droit romain, et le droit romain en cette matière, n'entendait pas heurter de front les volontés particulières.

Il est clair que dans ce système, les cas d'application de l'article 900 seront très rares.

Nous ne croyons pas pouvoir adopter cette théorie, bien que ses critiques contre l'article 900 soient parfaitement fondées au point de vue juridique. Elle se heurte aux termes clairs et précis du Code, les conditions dont on parle sont réputées non écrites, et cela dans tous les cas, dès l'instant qu'elles sont insérées dans une donation ou dans un testament. Que si le disposant a subordonné ou entendu subordonner l'efficacité de sa disposition à la réalisation de la condition, il importe peu, sa volonté vient se briser contre les prescriptions formelles de la loi.

SECTION III. — Système de la jurisprudence.

La jurisprudence a adopté une doctrine qui tient le milieu entre les précédentes, mais qui se rapproche bien plutôt de la seconde.

Comme les partisans du second système, la Cour de cassation cherche avant tout à interpréter la volonté du disposant. Une libéralité ne peut exister et subsister

sans la volonté formelle et absolue de son auteur. Voilà le principe. Il est conforme aux principes généraux du droit qui exigent la liberté du consentement pour la validité des actes juridiques.

La Cour suprême distingue aussi entre les libéralités dans lesquelles les conditions impossibles naturellement ou légalement ne sont que des clauses accessoires et secondaires, où prédomine l'intention libérale du disposant ; et celles où ces conditions sont au contraire l'objectif principal, le but essentiel, le motif déterminant, ou pour employer la formule consacrée par la jurisprudence, la cause *impulsive et déterminante* de la libéralité.

A l'égard des premiers on applique l'article 900 ; le donateur ou le testateur a voulu avant tout se dépouiller en faveur du donataire ou du légataire dans une pensée de libéralité pure, la condition impossible ou illicite n'était que secondaire dans son esprit ; ce n'est donc pas violer son intention libérale que de maintenir sa libéralité et d'effacer la condition, c'est au contraire lui donner tout l'effet qu'elle peut avoir dans la mesure où la loi le permet, puisque l'intention de donner dominait l'acte tout entier. On fait ce qu'il eût fait lui-même en présence des prohibitions légales.

Lorsqu'au contraire, la condition a été le but principal et essentiel de la donation, celle-ci n'étant plus qu'un moyen employé pour parvenir à la réalisation de la première, on se trouve en réalité en présence non

plus d'une donation mais d'un acte commutatif. L'acte n'a d'une donation que l'apparence, au fond, c'est un contrat à titre onéreux. Dès lors, l'article 900 n'a plus que faire ici, on rentre dans le domaine d'application de l'article 1172. Jusqu'ici, la jurisprudence est à peu près d'accord avec le second système, mais voici où elle s'en écarte.

Supposons que le disposant ait fait dépendre expressément l'existence de sa libéralité, de la réalisation de la condition impossible ou illicite, qu'il ait déclaré cette condition expresse et de rigueur, révoquant cette libéralité au cas où la condition ne serait pas exécutée. Le système interprétatif s'incline devant la volonté formellement exprimée du disposant : il exclut l'application de l'article 900. La jurisprudence distingue, il n'est pas possible, dit-elle, d'é luder les prescriptions légales ; l'article 900 est formel : toutes conditions impossibles, illicites ou immorales sont réputées non écrites. Peu importe l'esprit qui a guidé le législateur, le texte ne présente aucune équivoque. Le disposant ne peut pas échapper à la loi : s'il subordonne l'effet de sa libéralité à l'accomplissement de la condition, il se met en opposition directe avec elle, et on ne doit tenir aucun compte de cette volonté qu'on pourrait appeler illégale.

Dès lors, si l'ensemble de la disposition ou même les circonstances du fait ne peuvent faire considérer la condition comme la cause impulsive et déterminante de la libéralité, l'article 900 reprend son empire, la con-

dition tombe, et la disposition subsiste. Peu importe que l'auteur de la libéralité ait exprimé une volonté contraire, on ne peut sanctionner une volonté qui est en contradiction avec la loi (Cass., 7 juillet 1868, D. 68.1.446 ; 17 juillet 1883, D. 84.1.156).

Par contre, si l'ensemble de la disposition révèle que la condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, si l'intention libérale du disposant se trouve éclipsée par la préoccupation du but à atteindre, ce but devient le mobile de l'acte tout entier, et alors ce n'est plus un acte à titre gratuit, mais un véritable contrat commutatif. Dès lors l'article 900 n'a plus aucune application, on revient au droit commun, et si la condition considérée comme cause impulsive et déterminante de l'acte est un fait illicite ou immoral, l'acte tout entier s'anéantit en vertu de l'article 1172.

En résumé, lorsque le disposant a stipulé expressément qu'il faisait dépendre sa libéralité de l'accomplissement de la condition réputée illicite, c'est comme si en réalité, il n'avait rien dit, et la distinction signalée plus haut subsiste. Si la condition impossible ou illicite n'apparaît pas comme la cause impulsive et déterminante de l'acte, celui-ci ne se présente plus avec cette unité et cette indivisibilité qui le caractérisent dans le cas contraire. En réalité le disposant poursuit deux buts : 1° gratifier le donataire ; 2° lui imposer une charge déterminée. Par conséquent il y a ici deux volontés distinctes et réunies dans un seul et même acte. Ces deux

volontés ne sont plus subordonnées l'une à l'autre, elles peuvent parfaitement subsister l'une sans l'autre sans que l'intention du disposant soit dénaturée. On conçoit dès lors très bien que ces deux volontés soient examinées séparément : l'intention libérale du disposant qui n'a jamais rien d'illicite en soi est sanctionnée et en quelque sorte consacrée ; la donation ou le legs sont maintenus, quant à la condition, puisqu'elle tombe sous le coup des prohibitions légales, elle ne saurait recevoir aucune exécution, et le législateur l'efface et l'anéantit. Il est certain que la volonté du disposant ne sera pas pleinement exécutée, mais elle le sera dans la mesure du possible. Lui donnerait-on d'ailleurs une satisfaction plus complète, si on annulait radicalement l'acte tout entier en vertu de l'article 1172 ? Même en se plaçant au point de vue des intentions de l'auteur de l'acte, ne les interprète-t-on pas mieux en les exécutant pour partie, qu'en les laissant sans exécution ?

Par exemple voici un legs qui a été fait à un bureau de bienfaisance. Le testateur a stipulé comme condition expresse et de rigueur, l'inaliénabilité des immeubles compris dans ce legs. Le législateur n'admet l'inaliénabilité que dans des cas tout à fait exceptionnels et sous des conditions rigoureusement déterminées. En dehors de ces cas, toute clause tendant à gêner la libre circulation des biens et à les immobiliser dans certaines mains, est prohibée. Voilà donc une clause illicite et imposée par le testateur à peine de nullité de la disposition.

Va-t-on dire, interprétant les clauses du testament que l'acte ne pouvant être exécuté pour le tout, et le testateur ayant fait dépendre son legs de l'accomplissement de la condition le legs doit tomber tout entier ? Ou bien n'est-il pas plus rationnel et plus juridique de dire que le testateur s'est proposé avant tout de gratifier le bureau de bienfaisance de sa commune et que la clause d'inaliénabilité, n'ayant d'autre but que d'assurer la perpétuité de son bienfait, était simplement accessoire, bien que proclamée de rigueur ? C'est à ce dernier parti que s'est arrêtées la jurisprudence.

En conséquence, le legs fait au profit du bureau de bienfaisance a été maintenu, et la clause d'inaliénabilité effacée, comme contraire à la loi, par application de l'article 900 (Lyon, 22 mars 1866, S. 66.2.260 ; Cass., 7 juillet 1868, S. 68.1.435).

Aujourd'hui, la jurisprudence a poussé plus loin les conséquences de sa doctrine. Lorsque la condition est déclarée cause impulsive et déterminante de l'acte elle n'est plus une simple modalité, elle devient réellement une cause au sens propre et juridique du mot. Par conséquent, si cette cause est illicite, l'acte doit tomber tout entier comme étant nul radicalement en vertu de l'article 1131.

Le système de la jurisprudence aboutit, en fait, aux mêmes conséquences, à peu près, que le système interprétatif. Il donne satisfaction, dit-on, dans la mesure compatible avec les textes, à la volonté des donateurs et testateurs.

Sans doute, cette volonté ne sera pas toujours ni entièrement suivie, mais est-ce la seule matière où le législateur ait fait ainsi plier la volonté de l'homme devant sa puissance souveraine ?

Nous ne pouvons admettre ce système, car il pèche par défaut de logique. Du moment que l'on admet comme point de départ, qu'une libéralité ne peut subsister sans la volonté formelle du disposant, on doit forcément conclure par voie de conséquence, qu'en présence de l'intention expressément spécifiée de subordonner la libéralité à l'accomplissement d'une condition impossible ou illicite, l'acte doit tomber tout entier.

Mais alors que devient l'article 900 dont les termes sont précis et catégoriques.

On peut bien critiquer cet article, beaucoup d'auteurs, et non des moindres, s'accordent à dire qu'il est une tache dans l'œuvre législative de l'an XI, mais enfin cet article existe, ses termes ne prêtent pas à l'équivoque, et le juge ne peut pas n'en pas tenir compte, à moins de faire comme le préteur romain, et de corriger le droit lorsqu'il viole les principes de l'équité.

On a reproché à la jurisprudence d'avoir donné à son système une base défectueuse. En effet, a-t-on dit, elle écarte l'application de l'article 900 lorsque la *condition* illicite est la *cause* impulsive et déterminante de la libéralité. Il y a là une hérésie juridique.

D'abord une condition n'est pas une cause, ensuite

elle ne saurait encore bien moins être la cause d'une libéralité.

La jurisprudence fait confusion entre la *cause* et les *motifs*. Cette objection repose sur des principes parfaitement établis, nous ne croyons pourtant pas qu'il soit impossible de la lever. Examinons-là d'abord attentivement.

La cause d'un acte juridique c'est le but immédiat que se proposent les parties en contractant. C'est la réponse au *cur debetur* ?

Cette cause ne varie pas, elle est toujours semblable à elle-même, immuable pour chaque espèce d'actes.

Prenons les conventions à titre onéreux. Quel but se propose ici les contractants ? D'une façon générale, on peut dire que c'est le maintien ou le rétablissement d'un certain équilibre entre leurs patrimoines.

Dans les contrats à titre onéreux, l'obligation de l'une des parties a toujours son contre-coup sur le patrimoine de l'autre. Ainsi, pourquoi le vendeur, par exemple, s'oblige-t-il à transférer la propriété de l'objet vendu ? C'est pour faire naître la créance du prix. Donc l'obligation du vendeur a pour cause l'obligation de l'acheteur. Si le vendeur diminue son patrimoine, c'est pour que l'acheteur y mette une contre-valeur. Dans le paiement, que se propose le débiteur ? Eteindre une obligation préexistante. Son patrimoine, s'étant enrichi aux dépens de celui de son créancier, il rétablit l'équilibre rompu.

Dans les actes à titre gratuit, au contraire, le dépouillement volontaire du disposant ne correspond à aucune obligation ni à aucune prestation à la charge de celui en faveur de qui il l'opère. La cause ici n'est plus, comme dans les actes à titre onéreux, l'obligation ou la prestation du contractant, ce n'est plus le maintien de l'équilibre des patrimoines, puisque cet équilibre est rompu par la donation. Où donc est alors la cause dans les actes à titre gratuit ? Elle réside précisément dans l'intention du disposant de s'appauvrir volontairement en faveur du gratifié. C'est ce que disait Pothier. « Dans les contrats de bienfaisance, la libéralité que l'une des parties veut exercer envers l'autre, est une cause suffisante de l'engagement qu'elle contracte envers elle » (*Traité des obligations*, 1^{re} partie, chapitre 1^{er}, § 6).

Cela ne revient-il pas à dire que la cause se confond ici avec le consentement ? La volonté de donner étant la cause de la donation, c'est la libéralité elle-même qui se trouve être sa propre cause. M. Théophile Hue préfère dire qu'il n'y a pas de cause au sens propre du mot dans les actes à titre gratuit.

L'article 1108 affirme, il est vrai, l'existence d'une cause comme élément essentiel et particulier, distinct du consentement et de l'objet, dans les contrats en général. La donation étant un contrat, on a voulu y découvrir comme dans les autres une cause distincte des autres éléments. Mais M. Hue déclare cet article inapplicable aux donations entre vifs et aux testaments. « Les

affirmations les plus positives du législateur, dit-il, ne peuvent donner un corps à ce qui n'existe pas.

De quelque manière que l'on veuille tourner et retourner les dispositions à titre gratuit, il est impossible d'y voir autre chose que l'exercice d'un droit se traduisant par un acte manifestant la volonté de donner : *animus donandi* » (*Code civil*, t. VI, p. 60 et suiv., n° 39).

La donation ou le legs ont-ils été faits spontanément, par des personnes capables, dans les formes voulues par la loi ? Cela suffit.

Il ne faut chercher rien de plus. L'acte porte en lui-même sa raison d'être, et personne n'a le droit de scruter les motifs qui ont déterminé un tel exercice du droit de vouloir.

Lors donc que la jurisprudence annule une disposition à titre gratuit affectée d'une condition illicite sous prétexte que cette condition illicite en est la cause impulsive, elle fait confusion entre la cause et les motifs. La cause, nous l'avons dit plus haut, est toujours la même invariablement ; les motifs peuvent varier à l'infini : je donne en vue d'un mariage, je lègue pour reconnaître un bienfait. Est-il possible de faire dépendre la validité d'un acte de faits aussi multiples et aussi divers ? Le juge ayant tout pouvoir pour vérifier si ces motifs sont légitimes ou non, ce serait autoriser l'envahissement du droit positif dans le domaine de la conscience et de la morale.

Par conséquent, pour savoir si une disposition à

titre gratuit est valable, il suffira de constater que la volonté de donner s'est produite librement de la part d'une personne capable et dans les formes ordonnées par la loi.

Donc les mobiles divers qui ont pu déterminer le disposant à faire sa libéralité ne peuvent influencer en rien sur la validité de cette dernière.

En second lieu, puisque la cause d'une libéralité consiste simplement dans l'intention libérale du donateur, cette intention libérale ne peut pas constituer une cause illicite.

Dès lors, il ne peut être question de cause illicite dans les actes à titre gratuit ; et la doctrine de la jurisprudence a un point de départ inexact.

Ces reproches adressés à la jurisprudence seraient parfaitement fondés si lorsqu'elle anéantit l'acte de libéralité accompagné d'une condition illicite, elle continuait à voir dans cet acte, un acte à titre gratuit. Dans ces sortes d'actes en effet, il ne peut être question de cause illicite ou immorale, puisque l'intention libérale qui les inspire en est la seule et unique cause juridique. Mais lorsque la jurisprudence a déclaré la condition cause impulsive et déterminante de la libéralité, c'est que pour elle dans la réalité des choses, l'acte n'est pas une libéralité, mais un contrat commutatif. Dès lors, il n'est plus question d'intention libérale, l'acte a une autre cause, et comme dans les contrats à titre onéreux, la prétendue libéralité a une contre-partie, c'est l'obli-

gation mise à la charge du prétendu donataire ou légataire.

Qui empêche dès lors de dire que cette obligation est la cause de la disposition faite en sa faveur, disposition qualifiée à tort, de donation ?

On peut bien critiquer cette assimilation aux actes à titre onéreux des dispositions faites dans ces conditions ; mais si on l'admet, nous ne voyons pas pourquoi on se refuserait à admettre, par voie de conséquence, l'application de l'article 1131. Cette conséquence nous paraît même inévitable, et la jurisprudence ne pouvait y échapper. M. Baudry-Lacantinerie dit qu'il est regrettable que la jurisprudence ait abandonné le terrain de l'article 1172 pour se placer sur celui de l'article 1131.

A cela nous répondrons qu'une fois placé sur le terrain de l'article 1172, on ne peut exclure le cas échéant l'article 1131. En effet qu'est-ce qui donne dans l'hypothèse à l'acte envisagé le caractère d'acte à titre onéreux ? C'est la condition considérée comme motif déterminant de l'acte. Donc cette condition est la contre-partie, ou contre-valeur du sacrifice consenti par le pseudo-donateur. Si celui-ci se dépouille, c'est pour obtenir de la part du donataire l'accomplissement de la charge qu'il lui impose. Qu'est-ce à dire, sinon que cette obligation du pseudo-donataire est la cause non pas de la libéralité, mais de l'obligation contractée par le pseudo-donateur, de la prestation consentie par lui ?

La condition est bien, dans ce cas, un motif de la

libéralité, et un motif déterminant, mais puisque cette libéralité n'en est pas une au fond, précisément à cause de l'adjonction de la condition, qui lui fait perdre ce caractère, il faut bien dire que cette condition, qui serait un motif si l'acte conservait son caractère de libéralité, est une *cause* dès qu'on le considère comme acte à titre onéreux. Ce qui a fait croire à une confusion de la part des tribunaux, entre le *motif* et la *cause*, c'est qu'ils n'ont pas assez évité d'employer les expressions de cause impulsive et déterminante de la *libéralité*. S'ils avaient dit : cause impulsive et déterminante de l'*acte considéré comme acte à titre onéreux* ils auraient évité les critiques.

Nous croyons que c'est là tout ce qu'a voulu dire la jurisprudence, il serait inconcevable d'ailleurs qu'elle eût commis une erreur juridique aussi grossière. La Cour de cassation reconnaît elle-même que dans les contrats de bienfaisance, l'intention libérale est la seule et unique cause. Elle a déclaré en effet que le juge du fond avait tout pouvoir pour décider souverainement, par appréciation de la commune volonté des parties, qu'un acte revêt le caractère d'une véritable donation, et non pas d'un contrat commutatif, lorsqu'*une intention de libéralité en a été la cause déterminante et licite* (Cass., 7 décembre 1885, S. 88.1.10).

Dans la matière qui nous occupe, la Cour de cassation ne veut pas dire que la condition illicite soit la cause de la libéralité. Non, son raisonnement ne tiendrait pas debout.

Elle dit seulement : étant donné que la condition illicite a été le motif déterminant de la libéralité, celle-ci perd son caractère de libéralité et devient au fond un contrat commutatif. Dans ces conditions la condition illicite, qui est la contre-valeur de la pseudo-libéralité, est la cause de cette dernière, puisqu'elle en est la cause impulsive et déterminante, comme l'obligation de payer le prix qui incombe à l'acheteur dans la vente est la cause de l'obligation du vendeur.

Nous ne voyons pas ce que l'on peut reprocher à ce raisonnement, le caractère onéreux de l'acte une fois admis.

C'est d'ailleurs celui que tenait Duranton (t. VIII, n° 107). « Il est très possible, dit-il, que la condition illicite soit la seule cause d'une obligation contractée sous le nom de donation, comme il est possible qu'elle soit simplement la condition d'une donation véritable, dont la cause réelle a été la volonté de conférer un bienfait tout en y mettant une condition illicite, et c'est ce que suppose évidemment notre article 900. Dans ce dernier cas, l'acte ayant sa cause dans la volonté prédominante de conférer le bienfait, la condition reste ce qu'elle est, une simple modalité, et comme impossible, contraire aux lois ou aux mœurs, elle est réputée non écrite dans le droit actuel, au lieu que dans le premier cas comme la condition n'est rien autre chose que la *cause* réelle et véritable de l'acte, et que cette cause est illicite, l'obligation devrait être nulle. »

Du reste, M. Baudry-Lacantinerie, en dépit des critiques bien anodines à la vérité qu'il adresse à la jurisprudence, aboutit aux mêmes conclusions, et cela n'a rien d'étonnant car elles sont inévitables. « En généralisant, dit-il, la notion de l'acte à titre onéreux nous en arrivons à constater que le fait ou l'abstention que le donateur présente comme une condition de sa libéralité n'est en réalité que la cause d'un marché dont la prétendue libéralité est le prix.

Nous en venons donc à voir avec la jurisprudence, une cause dans ce que le disposant présente sous le faux titre de condition. Mais la notion que nous avons de cette cause, c'est la notion qui convient à la cause dans les contrats à titre onéreux. »

Nous ne disons pas autre chose, et la jurisprudence non plus. Seulement, M. Baudry-Lacantinerie tient absolument à placer la question sur le seul terrain de l'article 1172: « le seul qui lui convienne. »

Nous ne comprenons pas pourquoi, dès l'instant que l'article 1172 trouve ici son application, on ne pourrait pas s'appuyer également sur l'article 1131 le cas échéant.

Si l'objection tirée de la véritable nature de la cause dans les actes à titre gratuit peut être facilement écartée, c'est parce qu'on admet que ces actes sont en réalité à titre onéreux. Mais nous croyons que la jurisprudence a abusé de cette assimilation des libéralités aux actes à titre onéreux dans l'application de l'article 900.

Sans doute cette assimilation est possible dans des cas assez fréquents, mais il est des hypothèses où elle est absolument erronée.

Nous réservons l'examen de cette question et la renvoyons à l'étude de l'article 19 de la loi du 30 octobre 1886.

L'exposé des divers systèmes explicatifs de l'article 900 étant terminé, nous pouvons formuler une opinion générale : C'est qu'aucun d'eux n'est à l'abri des critiques les plus justifiées. Le système impératif veut introduire dans une législation destinée à régler suivant l'équité les rapports entre les citoyens une arme de lutte aux mains du gouvernement, un instrument d'oppression et d'odieuse tyrannie, le système interprétatif plus humain, à coup sûr, et plus juste, tombe forcément devant les termes formels de l'article ; quant au système de jurisprudence, il aboutit à des contradictions et à des confusions juridiques.

Pour nous, la vérité est la suivante : dès qu'une condition impossible, illicite, ou immorale est insérée dans une libéralité, elle doit être réputée non écrite, et cela dans tous les cas. L'article 900 ne distingue pas. Mais si la libéralité peut être interprétée au fond comme un acte à titre onéreux on appliquera les articles 1172 et 1131, et l'acte tout entier sera nul. Cette solution laisse entière la question de savoir dans quel cas une libéralité pourra être regardée comme un acte à titre onéreux, question que nous retrouverons.

Enfin nous ajouterons que, suivant nous, les conditions illicites dont parle l'article 900 sont seulement celles qui violent les lois d'honnêteté naturelle et de morale.

Ce sont là les seuls tempéraments qu'il soit possible d'apporter à l'article 900.

Tout ce que l'on peut faire pour atténuer les effets draconiens de la règle entendue dans un sens absolu, c'est de limiter le champ d'application de l'article, suivant les observations que nous venons de faire.

CHAPITRE IV

DU SORT DES LIBÉRALITÉS FAITES AUX COMMUNES A CHARGE
D'ÉTABLIR DES ÉCOLES AYANT UN CARACTÈRE CONFESSION-
NEL AVANT LA LOI DU 30 OCTOBRE 1886.

Il est une matière spéciale qui a fourni à la jurisprudence de nombreuses occasions d'appliquer sa théorie sur la cause impulsive et déterminante, l'examen attentif de ses arrêts mettra en lumière le vice de son argumentation, et nous fournira par là même, la preuve de la fausseté de son système.

Nous voulons parler des libéralités adressées à des communes à charge par elles de fonder et d'entretenir des écoles congréganistes.

Pour mettre un peu de clarté dans le sujet nous examinerons d'abord la question telle qu'elle se présentait avant la loi du 30 octobre 1886, nous chercherons ensuite quel est le sort des libéralités qui nous occupent depuis cette loi.

Avant la loi du 30 octobre 1886, la loi fondamentale sur l'enseignement primaire, était celle du 15 mars 1850. On ne connaissait pas alors d'opposition entre l'enseignement laïque et l'enseignement religieux. Par suite il pouvait être donné indifféremment dans les écoles pu-

bliques, par un personnel laïque ou par un personnel congréganiste ; et les communes étaient libres de placer, dans les écoles entretenues par elles, des instituteurs congréganistes appartenant à un ordre autorisé par l'État. Mais ce choix devait être ratifié par l'autorité préfectorale, et les préfets étaient en cette matière investis d'un droit absolu et inaliénable ; leur décision était indépendante et souveraine. Ils n'étaient point tenus de se conformer à la volonté des conseils municipaux, et ils pouvaient toujours substituer ultérieurement des instituteurs laïques aux instituteurs congréganistes nommés par la commune.

La loi du 28 mars 1882 se contenta de laïciser les programmes d'enseignement, sans laïciser le personnel, elle n'interdit donc pas aux communes de confier la direction de leurs écoles à un personnel congréganiste, et ne changea pas sous ce rapport la situation faite aux communes par la loi de 1850 (1).

Mais cette faculté qui appartient aux communes pouvait-elle leur être enlevée par un acte émanant d'une volonté particulière ? Autrement dit, un donateur ou un testateur pouvait-il valablement imposer à une commune la condition de fonder ou d'entretenir une école dirigée par des instituteurs congréganistes.

(1) Cependant la section de l'intérieur du Conseil d'État a rendu un avis en sens contraire le 14 mai 1884 (n° 51314)...

« Considérant que la loi du 28 mars 1882 a supprimé l'instruction religieuse du programme de l'enseignement primaire et que dès lors il ne saurait exister aujourd'hui d'école publique professionnelle. »

La négative était généralement admise. Cette prérogative de l'administration de choisir des instituteurs communaux dans la plénitude de son indépendance était regardée comme d'ordre public, et partant inaliénable. Toute condition insérée dans un acte de libéralité qui tendait à y porter atteinte et à restreindre cette faculté était considérée comme illicite.

Un auteur remarquable (Bartin, *Théorie des conditions impossibles*, p. 89) a pourtant soutenu qu'une semblable condition n'avait rien d'illicite en soi, et il s'appuie sur ce fait que le Conseil d'État a autorisé l'acceptation des libéralités faites sous cette condition. Si la donation avait été illicite, dit cet auteur, le Conseil d'État n'aurait certainement pas autorisé les communes à accepter des libéralités affectées de semblables conditions.

On a fait remarquer que c'était se méprendre sur le caractère de l'autorisation administrative en matière de dons et legs faits aux établissements publics et d'utilité publique. Que fait l'administration lorsqu'elle autorise un établissement public ou d'utilité publique à accepter une libéralité ? Elle lui donne simplement la permission d'exercer un droit qui lui appartient déjà.

L'autorisation ne complète pas la capacité de l'établissement institué, elle la suppose existante ; cette capacité a été déterminée par l'acte législatif ou administratif qui l'a créée, elle existe déjà et tout entière dans les limites déterminées ; seulement, elle ne comporte que la *jouissance* des droits, l'*exercice* en est subordonné à

l'autorisation administrative (Tissier, *Dons et legs aux établissements publics et d'utilité publique*, t. II, n° 339 et suiv.).

C'est la thèse soutenue par M. Margerie (*Dictionnaire général d'administration*, v° *Dons et legs*, IV, § 1, p. 919).

« La nécessité de l'autorisation pour l'exécution des libéralités faites aux établissements publics, dit cet auteur, confère à l'autorité administrative un droit de *reto* à l'égard de ces libéralités ; l'autorisation est, en quelque sorte, l'acte par lequel l'autorité administrative déclare renoncer dans l'espèce à l'exercice de son droit ; mais une fois l'autorisation donnée et l'établissement habilité par l'autorisation à recevoir la libéralité, les rapports juridiques qui s'établissent par l'acceptation entre les auteurs de la libéralité ou leurs représentants et l'établissement institué sont déterminés par les actes mêmes de disposition, actes de droit civil soumis, quant à la forme, à la validité, à l'interprétation et à l'exécution, au contrôle et à la protection de l'autorité judiciaire. »

Donc l'autorisation administrative ne préjuge en rien de la validité des actes à propos desquels elle intervient. Ces actes sont examinés en eux-mêmes et les clauses et conditions qu'ils contiennent, si elles sont contraires aux lois, ne peuvent se trouver validées par l'autorisation, à supposer que celle-ci soit accordée. Et s'il y a doute sur la régularité des donations et des legs ou de

certaines de leurs clauses, ou bien si leur interprétation doit susciter des contestations, il se peut que l'autorité administrative donne néanmoins son autorisation pour permettre à l'établissement institué de faire valoir ses droits devant les tribunaux judiciaires, qui seuls auront qualité pour se prononcer sur leur étendue (Dijon, 11 juin 1896, D. 1898, XI, 2.279).

Par conséquent il est impossible de tirer argument en faveur de la validité des conditions dont nous parlons plus haut, de ce fait que le Conseil d'État avait émis un avis favorable à l'acceptation par les communes des libéralités qui en étaient affectées.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence admettait presque universellement que les administrations communale et préfectorale tenaient de l'article 4 du décret du 19 mars 1852 le droit de choisir les instituteurs communaux. C'était là pour elles une faculté d'ordre public, et par suite toute atteinte ou restriction apportée à cette faculté, sous forme de condition, de clause ou de charge, était nulle (Cass., 19 mars 1884, Commune de Vias, S. 85.1.49 ; 3 novembre 1886, commune de Semide, S. 87.1.241).

On devait donc appliquer l'article 900. Mais en quel sens ?

Allait-on, prenant l'article à la lettre, maintenir la donation ou le legs tout en effaçant la condition contraire aux lois et à l'ordre public ?

C'est ici que la Cour de cassation appliquait sur l'in-

terprétation à donner à l'article 900, la théorie générale que nous avons exposée dans la première partie. La condition n'était pas nécessairement et dans tous les cas réputée non écrite.

Elle distinguait : s'il résultait de l'ensemble de la disposition que la condition illicite avait été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, la disposition tout entière était annulée ; apparaissait-il au contraire, que cette condition n'était qu'accessoire et que le donateur ou testateur avait eu principalement en vue de gratifier la commune, l'intention libérale prédominait, la libéralité était maintenue et la condition effacée.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de cassation du 20 novembre 1878. Un legs avait été fait à une commune pour doter l'école primaire sous les conditions que l'instituteur serait choisi par le curé de la paroisse, qu'il serait membre de la famille du testateur et le plus digne de ses parents par sa capacité, ses bonnes mœurs, et surtout par son sincère attachement à la religion catholique. Ces conditions furent jugées illicites comme constituant une entrave au libre exercice du droit de l'administration de choisir les instituteurs communaux. Mais en même temps, comme elles étaient, dans la pensée du testateur, le but principal, le motif impulsif et déterminant de la libéralité, le legs fut déclaré nul (Civ. req., 20 novembre 1878, D. 79.1.304. 305 ; Voy. aussi Cass. req., 29 juillet 1889, D. 90.1.396 ; Cass. civ., 3 novembre 1886, D. 87.1.157).

Nous ne pouvons pas admettre ce raisonnement de la Cour de cassation. En effet, nous avons vu qu'une condition illicite apposée à un acte juridique, ne peut en entraîner la nullité que s'il s'agit d'un acte à titre onéreux (art. 1172) ; et qu'une condition ne peut être déclarée cause impulsive et déterminante d'un acte, que si elle donne à cet acte le caractère d'acte à titre onéreux, sans quoi la théorie de la jurisprudence reposerait sur une grave hérésie juridique, puisque la seule cause possible d'une libéralité, c'est précisément l'intention de se dépouiller gratuitement. On ne peut donc pas dire qu'une condition a été la cause déterminante d'une libéralité qu'elle affecte, à moins que cette condition ne la transforme au fond et véritablement en un contrat commutatif, en un acte à titre onéreux.

Quand donc une libéralité pourra-t-elle être regardée comme un acte à titre onéreux ?

Ce qui fait le caractère distinctif du contrat à titre onéreux, c'est la réciprocité des engagements contractés par les parties, et la répercussion de ces engagements sur leurs patrimoines respectifs. Il faut que la partie qui s'engage ou qui donne reçoive en échange une prestation ou un engagement de l'autre partie. Comme nous l'avons déjà dit, le propre de l'acte à titre onéreux est de ne pas faire varier la valeur des patrimoines ; avant et après l'opération, cette valeur doit être sensiblement la même, puisqu'une contre-valeur a remplacé dans chaque patrimoine la chose qui en était sortie. Mais dès

L'instant qu'il n'y a plus réciprocité dans les engagements ou les prestations, que l'une des parties a donné, ou fait quelque chose sans rien recevoir en échange, l'acte est nécessairement à titre gratuit. Il se peut cependant qu'un acte qualifié donation soit en réalité un contrat à titre onéreux. Ce sera lorsque les conditions ou charges y apposées pourront être considérées comme des contre-valeurs pour le donateur, lorsqu'elles rempliront dans son patrimoine le vide laissé par la chose donnée ; en un mot, lorsqu'elles auront ce caractère de réciprocité qui est la base de tout contrat commutatif.

Il est clair que toutes les charges auxquelles la donation peut être subordonnée ne sont pas dans ce cas. Les donations avec charges peuvent être rangées en trois catégories : ou bien le bénéfice de la charge reste et profite au donataire lui-même, ou bien il profite au donateur, ou bien il doit passer à un tiers.

Les actes de la première catégorie sont bien des libéralités, le donateur se dépouille gratuitement et sans retour ; il impose des conditions, sans doute, conditions peut-être onéreuses, mais qui ne font rentrer dans son patrimoine aucune valeur, aucun bénéfice. Dès lors, quelle que soit l'étendue de la charge, absorberait-elle et dépasserait-elle même, l'émolument total de la libéralité, celle-ci n'est et ne peut être qu'une libéralité.

Lorsqu'au contraire la charge ou le fait promis a été stipulé dans l'intérêt du donateur, la face des choses change. On ne peut plus dire alors que celui-ci s'est

dépouillé sans compensation aucune, il reçoit quelque chose en retour, et la donation n'est plus que le salaire du fait promis et accompli par le donataire. Dès lors, l'acte est à titre onéreux.

Enfin si la charge a été stipulée par le donateur au profit d'une tierce personne ; le donataire ne conserve pas par devers lui la valeur ou la chose donnée, elle doit passer en d'autres mains ; il n'est plus alors réellement donataire, il n'est plus qu'un intermédiaire. Donc, l'acte n'est pas une donation, c'est une transmission par personne interposée.

Ainsi donc, un acte est à titre gratuit dans le cas seulement où le bénéfice de la charge reste personnel au donataire.

Examinons maintenant les donations faites aux communes sous les conditions ci-dessus. Le donateur veut imposer des instituteurs de son choix dans les écoles communales qu'il fonde ou qu'il dote. Est-ce là une charge qui doit profiter au donateur ? Evidemment non. A qui donc doit elle profiter.

Avant la loi du 28 mars 1882 qui a rendu obligatoire pour chaque commune l'institution de la *Caisse des Ecoles* (art. 17) et même avant celle du 10 avril 1867 pour les communes qui avaient dès cette époque une caisse des écoles ; l'on pouvait dire que la charge profitait au donataire, c'est-à-dire à la commune, puisque c'était elle qui était chargée de représenter les enfants de la commune fréquentant l'école à qui cette charge profitait réellement.

L'ordonnance du 2 avril 1817 sur l'acceptation des dons et legs portait en effet, article 3 : « L'acceptation des dits legs ou dons ainsi autorisée sera faite savoir... Par les maires des communes, lorsque les dons ou legs seront faits au profit de la généralité des habitants ou pour le soulagement et l'instruction des pauvres de la commune. »

Aujourd'hui c'est la *Caisse des Ecoles*, démembrement de la commune, ainsi que le dit Fuzier-Hermann, qui représente les enfants fréquentant l'école, c'est elle qui est chargée d'accepter les dons ou legs après y avoir été autorisée par le préfet. Ce n'est donc plus au donataire que profitera la charge mais à un tiers.

L'on peut dire cependant que la charge profite toujours à la commune au moins indirectement. En effet elle pourra dégrever son budget d'une somme égale à celle que la libéralité procure à l'école ; sa situation serait à peu près semblable à celle d'un légataire à qui un testateur aurait imposé la charge de payer annuellement une certaine somme à de vieux serviteurs (à lui légataire). La charge dans ce cas est au profit des serviteurs, ce qui n'empêche pas qu'elle profite bien au légataire qui sans la libéralité eût été moralement obligé de venir de ses propres deniers en aide à ses domestiques.

Cet argument a le tort de n'être pas toujours vrai. Supposons que le don produise une rente annuelle supérieure à la somme affectée tous les ans par la com-

mune aux besoins de l'école, la libéralité donne 10.000 francs par an par exemple, tandis que la commune n'affectait que 5.000 francs aux mêmes dépenses, il ne sera plus vrai de dire que la commune profitera même indirectement du legs, elle n'en profitera du moins que pour partie, pour la somme de 5.000 francs dont elle se trouve dégrevée.

Il peut même arriver que la commune ne profite pas du tout de la libéralité. C'est ce qui se produira si elle a pour but de fonder un établissement qui n'existait pas auparavant et que la commune n'avait pas l'intention de fonder parce qu'il n'était pas d'une utilité absolue, une villa scolaire par exemple.

Quoi qu'il en soit, la charge qui nous occupe profite aux enfants fréquentant l'école, fraction de la commune représentée autrefois par la commune elle-même, aujourd'hui par la Caisse des écoles. La charge profitait donc autrefois au donataire, aujourd'hui à un tiers, mais dans aucun des deux cas l'on ne peut dire qu'elle profite au donateur, donc l'acte est à titre gratuit, il n'est pas, il ne peut pas être à titre onéreux. Donc on ne peut pas parler ici de cause impulsive et déterminante, ce serait un non-sens. L'acte est une libéralité, il n'a sa cause qu'en lui-même, et cette cause ne peut pas être illicite. Et cependant la condition est illicite, du moins la jurisprudence le déclare. La conclusion est inévitable, la donation doit être maintenue, la condition réputée non écrite.

La solution est rigoureuse, mais du moment que l'on veut voir dans les conditions contraires aux lois dont parle l'article 900, celles qui sont en contradiction avec toutes les lois civiles, et non pas seulement celles qui violent les principes d'honnêteté et de morale, on est obligé de l'admettre.

Dès l'instant qu'on se trouve en face d'une vraie libéralité soumise à une condition illicite, l'article 900 doit s'appliquer, quand bien même cette condition serait le motif déterminant de la libéralité.

Mais la jurisprudence ne déclarait pas toujours illicite la condition d'entretenir une école congréganiste.

Il n'en était ainsi que s'il apparaissait avec évidence que le donateur ou le testateur avait eu réellement l'intention de dépouiller l'administration du droit de choisir les instituteurs.

Mais si la condition d'un personnel religieux enseignant n'avait point cette portée, si le donateur avait seulement voulu assurer à la commune le bienfait d'un enseignement religieux, en laissant à qui de droit le choix des maîtres congréganistes, la face des choses changeait. Comme il n'y avait alors aucun antagonisme entre l'enseignement laïque et l'enseignement religieux, la condition n'était pas illicite. En effet, le disposant ne s'était en aucune façon proposé d'apporter une entrave quelconque aux prérogatives de l'administration, celle-ci, dans son esprit, restait absolument libre et indépendante dans son choix, aussi bien pour l'adoption

des programmes d'études que pour la désignation du personnel enseignant, il voulait seulement que l'enseignement donné par la commune au moyen de sa libéralité eût un caractère religieux.

C'était à cette seule condition qu'il entendait rester donateur. La commune était libre de remplir ou non la charge qui lui était imposée, mais le donateur voulait que la commune cessât de jouir des ressources dont il l'avait gratifiée du jour où celle-ci viendrait à changer le mode d'enseignement qu'il voulait faire prévaloir.

Il y avait là une condition résolutoire qui n'avait rien d'illicite, avant la loi du 30 octobre 1886. Tout dépendait donc de l'intention du donateur, intention qui devait résulter de l'ensemble des clauses de l'acte et des circonstances.

Cette opinion a été combattue par M. Jules Roche dans un discours prononcé à la Chambre des députés le 1^{er} mars 1884. Suivant lui, la condition imposée à la commune de faire donner un enseignement religieux ou confessionnel était illicite dans tous les cas. Et voici les raisons qu'il donnait à l'appui de sa thèse. Il partait de ce principe qu'une condition qui tend à faire exécuter un fait licite peut être réputée illicite. Par exemple, la condition de se faire prêtre est illicite, tout le monde l'admet, et cependant on ne peut nier qu'il soit loisible à tout citoyen d'embrasser l'état ecclésiastique.

On veut empêcher tout acte tendant à influencer sur la volonté de celui qu'une vocation entraîne, sa volonté doit être entièrement libre et désintéressée.

Il en est de même de la condition imposant à une commune l'obligation de fonder et d'entretenir une école confessionnelle. Une pareille condition, disait M. Jules Roche, entraînait pour les habitants l'obligation de faire élever leurs enfants dans une religion déterminée, et portait à ce titre atteinte à leur liberté de conscience.

Cette théorie fut repoussée par la Chambre, on fit remarquer à l'orateur que les deux cas qu'il rapprochait n'avaient entre eux aucune ressemblance, car il y avait opposition entre l'état ecclésiastique et l'état laïque, tandis que la loi n'avait établi aucun antagonisme entre l'enseignement public et l'enseignement religieux.

Nous nous rangeons sans hésitation à l'avis de ceux qui pensent que la condition de faire donner l'enseignement communal par des instituteurs congréganistes était licite avant la loi du 30 octobre 1886, en tant qu'elle ne portait aucune atteinte à la liberté du choix à exercer par la commune. Nous pouvons même ajouter que la volonté du donateur était licite dans la majorité des cas.

Du reste, un grand nombre de donations faites sous des conditions semblables ou analogues avaient été, en fait, acceptées par des communes avec l'autorisation administrative avant la loi de 1886. Mais cette acceptation n'avait pu avoir lieu que sous réserve du droit intangible des communes de changer le personnel enseignant ou les méthodes d'enseignement.

Aussi certaines communes avaient-elles voulu user de ce droit et substituer un personnel laïque au personnel congréganiste. La doctrine et la jurisprudence s'accordent à dire qu'elles le pouvaient, puisque ce n'était là de leur part que l'exercice d'un droit inaliénable (Cass., 19 mars 1884, commune de Vias, S. 85.1.49 ; 22 juin 1887, commune de Grenant, S. 87.1.244 ; Dijon, 15 juillet 1886 sous Cass., 6 février 1888, ville de Langres, S. 88.1.158). En pareil cas que devenaient la donation ou le legs ? Il ne s'agissait plus d'en demander la nullité, puisqu'ils avaient été valablement acceptés par la commune. Aussi la Cour de cassation, dans une espèce, où une école communale fondée en vertu d'une donation avait été laïcisée en vertu d'un arrêté préfectoral du 31 mai 1886, n'avait-elle pas cru devoir rechercher si la condition imposée par le donateur que l'école fût dirigée par les frères de la doctrine chrétienne était illicite ou non, mais elle avait fait purement et simplement application de l'article 953 du Code civil, aux termes duquel les donations entre vifs peuvent être révoquées pour cause d'inexécution des conditions.

« Attendu, dit l'arrêt, que dans la donation du 19 août 1841, il est dit que la ville de Dax, donataire, rendra tous les biens qui en font l'objet au donateur, à ses héritiers ou ayants cause, si par le fait ou la volonté de l'administration municipale, l'école des frères venait à être supprimée ;

« Attendu que le Conseil municipal, invité à prendre

une délibération au sujet de la question de laïcisation, n'a pas fait connaître à l'autorité supérieure ce fait essentiel que les engagements pris par les frères étaient en réalité scrupuleusement exécutés par eux ; que dès lors on ne peut pas dire que la laïcisation prononcée dans l'ignorance du fait dont il s'agit a été prononcée sans la participation de la dite ville ; qu'il suit de là que l'arrêt attaqué (Pau, 24 décembre 1888) pouvait et devait comme il l'a fait, appliquer l'article 953 du Code civil, en interprétant la volonté du donateur, et en tenant compte du principe que les conventions doivent être exécutées de bonne foi ;

« Par ces motifs, rejette » (Cass. req., 24 novembre 1890).

Nous nous trouvons ici en présence d'une autre face de la question. La nullité de la condition n'est plus en jeu, c'est son inexécution. Il importe de distinguer soigneusement les deux hypothèses, car si la condition est illicite, la donation ne peut pas être révoquée pour inexécution de cette même condition.

C'est ce que la jurisprudence a eu le tort de ne pas faire ; elle a même, dans plusieurs de ses arrêts, amalgamé sa théorie de la cause impulsive et déterminante avec celle de la condition résolutoire de l'article 953.

Dans son arrêt du 3 novembre 1886, par exemple, relatif à une donation faite à la fabrique de l'église paroissiale de Sévide d'une maison destinée à servir de presbytère, à condition qu'une autre maison apparte-

nant à la commune, qui avait jusque-là servi de presbytère, serait affectée à une école communale de filles dirigée habituellement par des religieuses, la Cour de cassation avait reconnu à cette condition un caractère illicite.

Et cette condition ayant été jugée, en fait, par l'arrêt de la Cour de Nancy du 19 janvier 1883, comme ayant été la cause déterminante et le but de la disposition, elle ne devrait pas seulement être réputée non écrite, mais elle avait pour effet d'anéantir la disposition elle-même. Jusqu'ici, c'est l'application pure et simple du système de la jurisprudence sur les effets de la condition illicite dans les donations. Si la Cour de cassation s'en était tenue là, il n'y aurait d'autre critique à lui adresser que celle relative à la théorie de la cause impulsive et déterminante.

Mais, d'autre part, la commune de Sémide avait provoqué de l'administration supérieure, en juin 1881, la nomination d'une institutrice laïque, qu'un arrêté préfectoral avait substitué à l'institutrice congréganiste, contrairement aux intentions formellement exprimées par la donatrice.

Que fait la Cour de Nancy et après elle la Cour de cassation ? Elle prononce la révocation de la donation pour cause d'inexécution de la condition. Il y a là une confusion évidente. Car enfin si la condition était illicite, elle devait être réputée non écrite aux termes de l'article 900 (si l'on étend jusque-là le sens des mots : contraires aux lois ou aux mœurs) ; ou bien, si l'on ad-

met le système de la jurisprudence, la donation devrait être nulle par application des articles 1172 ou 1131 ; mais il ne pouvait être question de prononcer la révocation de la donation pour inexécution d'une condition déclarée illicite. On ne révoque pas ce qui est nul.

Du reste si on devait appliquer les principes généraux en matière de condition résolutoire, la solution de la jurisprudence ne saurait trouver place ici. Admettons pour l'instant avec elle que la condition résolutoire illicite soit la cause impulsive et déterminante de l'acte qualifié donation.

Si nous nous reportons à ce que nous avons dit sur les effets de la condition résolutoire illicite dans les contrats à titre onéreux aussi bien qu'à titre gratuit, on est obligé d'en conclure que cette condition ne doit produire aucun effet. Par suite, la donation, exécutée d'abord purement et simplement, ne saurait être résolue puisqu'un obstacle légal s'oppose à l'accomplissement de la condition résolutoire.

Nous ne voyons donc pas, comment même par application des principes généraux, on pourrait échapper à une solution semblable à celle de l'article 900, si la condition envisagée est considérée comme illicite.

Mais dans l'espèce que nous examinons, il s'agit bien d'une condition suspensive. La donation est faite à condition que..... Cette condition étant regardée comme illicite, on applique l'article 900 ou l'article 1172 suivant le système adopté pour l'application de cet article.

C'est seulement au cas où la condition est licite, qu'il

peut être question d'appliquer l'article 953. Et ici on ne distingue plus suivant qu'il s'agit d'une condition suspensive ou d'une condition résolutoire.

La donation est révoquée pour inexécution des conditions quelles qu'elles soient. Mais pour qu'elle puisse être révoquée, il faut de toute nécessité qu'elle soit exécutée ou au moins exécutable, et par suite que la condition ne soit pas impossible ou contraire aux lois, puisque dans ce cas, on rentre dans l'hypothèse des articles 900 ou 1172. Donc l'arrêt analysé contient une contradiction manifeste, car il est bien évident qu'on ne peut pas de quelque façon qu'on envisage les choses, révoquer une donation pour inexécution d'une condition dont la réalisation est impossible juridiquement ou légalement.

Les articles 953, 954 et 1046 supposent donc forcément que la condition sous laquelle la donation a été faite est licite.

Cela posé la donation sera-t-elle révoquée dans tous les cas ?

N'y a-t-il pas lieu de distinguer suivant que l'inexécution de la charge est le fait du donataire, la conséquence d'une faute qui lui est imputable, ou qu'elle est le résultat d'un cas fortuit, d'une force majeure à laquelle il n'a pu se soustraire ?

Nous allons retrouver cette question à l'occasion de la loi du 30 octobre 1886, qui se réfère aux donations antérieurement faites aux communes à charge d'établir des écoles ayant un caractère confessionnel.

CHAPITRE V

DU SORT DES LIBÉRALITÉS FAITES AUX COMMUNES, A CHARGE
D'ÉTABLIR DES ÉCOLES AYANT UN CARACTÈRE CONFESSION-
NEL DEPUIS LA LOI DU 30 OCTOBRE 1886.

La loi du 30 octobre 1886 a laïcisé complètement et définitivement l'enseignement public : « Dans les écoles publiques de tout ordre, dit l'article 17, l'enseignement est exclusivement confié à un personnel laïque. »

Dès lors la question qui pouvait paraître douteuse sous l'empire des lois antérieures ne présente plus aucune difficulté. Désormais les communes ne peuvent plus entretenir aucune école congréganiste ou confessionnelle publique.

Le législateur veut que l'enseignement public soit dégagé de toute espèce de préoccupation religieuse, il entend que la neutralité la plus absolue soit observée à l'égard de toutes les croyances.

Et il attache à ce résultat une importance telle que dans l'article 18, il prend des mesures afin d'y arriver dans un délai très court. « Aucune nomination nouvelle soit d'instituteurs, soit d'institutrices congréganistes, ne sera faite dans les départements où fonctionnera depuis quatre ans une école normale soit d'instituteurs,

soit d'institutrices, en conformité avec l'article 1^{er} de la loi du 9 août 1879. Pour les écoles de garçons, la substitution du personnel laïque au personnel congréganiste devra être complète dans le laps de cinq ans après la promulgation de la présente loi. »

En face d'une prohibition aussi absolue, les communes ne peuvent plus recevoir aucune libéralité pour fondation ou entretien d'écoles ayant un caractère confessionnel.

La condition d'établir dans la commune un enseignement public congréganiste, ou tout autre enseignement se rattachant à une confession religieuse quelconque, est regardée comme illicite en vertu de l'article 17 de la loi du 30 octobre 1886.

Donc les donations ou legs faits dans ce but aux communes tombent sous le coup de l'article 900, d'après l'opinion générale. En conséquence, suivant que l'article 900 est regardé comme impératif ou interprétatif, la donation subsistera sauf radiation de la condition, ou sera annulée lorsque l'intention du donateur aura été de subordonner sa libéralité à l'accomplissement de la charge.

Quant à la jurisprudence, elle applique son système de la cause impulsive et déterminante.

Tel est le sort réservé aux libéralités qui seraient faites aux communes à charge par elles de fonder ou d'entretenir des écoles congréganistes, depuis la loi du 30 octobre 1886.

Si les communes ne peuvent désormais recevoir aucune libéralité faite sous cette condition, elles en avaient, en fait reçu beaucoup de cette nature avant la loi de laïcisation, et l'autorité supérieure en avait autorisé l'acceptation, et l'exécution, ainsi que nous l'avons vu ; en 1886, nombreuses étaient encore les communes qui entretenaient les écoles congréganistes au moyen de fondations faites antérieurement.

Dorénavant, l'exécution des clauses dont nous parlons était devenue impossible : Quel sort allait-on faire aux fondations acceptées et exécutées par les communes ?

La question se posa lors de la discussion de la loi du 30 octobre 1886, à la Chambre des députés. La commission chargée de la préparation et de l'examen du projet de loi, avait proposé, sur l'initiative de son rapporteur Paul Bert, la rédaction suivante : « Les donations et legs faits sous la condition que les salles d'asile et les écoles publiques seraient dirigées par des congréganistes, ou auraient un caractère confessionnel resteront acquis aux communes, sauf indemnité, s'il y a lieu, en cas de réclamation de la part du donateur ou de ses ayants droit dans le délai de six mois à partir du jour de l'arrêt de laïcisation ou de suppression de l'école.... »

Ainsi, d'après ce projet, les communes auraient, dans tous les cas, conservé les biens à elles donnés ou légués pour l'enseignement public, que cet enseignement fut laïque ou congréganiste. Mais l'intention des donateurs

ou testateurs allait être violée par la substitution de l'enseignement laïque à l'enseignement congréganiste, aussi la loi leur accordait-elle, à eux ou à leurs héritiers, le droit de réclamer une indemnité.

Au moment de la discussion de cet article du projet, M. Jules Roche s'éleva contre le principe de l'indemnité. D'après lui, la question se posait bien simplement : les communes devaient rester en possession des biens qui leur avaient été donnés ou légués ; et elles devaient être affranchies de l'obligation de remplir les clauses et conditions des libéralités qui devenaient caduques par suite des dispositions de la loi nouvelle.

Il voulait, en d'autres termes, qu'on appliquât purement et simplement l'article 900 entendu dans son sens impératif, à toutes les libéralités reçues par les communes pour la fondation ou l'entretien d'écoles dirigées par un personnel ecclésiastique et suivant un programme religieux. Voici d'ailleurs le texte de cet amendement.

« Les donations et legs faits sous la condition que les salles d'asiles et écoles publiques seraient dirigées par des congréganistes ou auraient un caractère confessionnel restent acquis aux communes. Il en est de même pour les écoles annexées. »

Le projet de la commission et l'amendement de M. Jules Roche aboutissaient tous deux à une spoliation ; mais tandis que le premier accordait une indemnité aux donateurs ou à leurs héritiers ; le second prononçait la spoliation sans indemnité.

Ils furent repoussés par la Chambre, le gouvernement ayant déclaré que les textes anciens suffisaient pour régler la situation des communes vis-à-vis des donateurs. Le gouvernement se borna à demander la fixation d'un délai très court pendant lequel les donateurs ou les héritiers des testateurs pourraient exercer leurs réclamations.

Le texte suivant fut substitué à celui de la commission, et il est devenu l'article 19 de la loi nouvelle.

« Toute action en raison des donations ou des legs faits aux communes antérieurement à la présente loi, à la charge d'établir des écoles ou salles d'asiles dirigées par des congréganistes ou ayant un caractère confessionnel sera déclarée non recevable si elle n'est pas intentée dans les deux ans qui suivront le jour où l'arrêté de laïcisation ou de suppression de l'école aura été inséré au *Journal officiel*. »

Cette loi ne crée donc, quoi qu'en ait dit M. Goblet, aucune action nouvelle. Elle s'en réfère purement et simplement pour les libéralités antérieurement faites, à l'application du droit commun. Elle ne change en rien la situation des donateurs anciens ou de leurs ayants cause ; c'est absolument comme si la laïcisation, au lieu de se faire en vertu de l'article 17 de la loi de 1886 avait résulté d'un arrêté préfectoral. Par conséquent, les donateurs ou leurs ayants cause auront la même action que celle qu'ils auraient eu avant l'application de la loi.

Certains auteurs ont refusé de se ranger à cette doctrine. Pour eux la loi de 1886 a laïcisé l'enseignement public ; donc toute clause insérée dans un testament ayant pour objet la fondation ou l'entretien d'écoles congréganistes ou religieuses est illicite et doit, comme telle, être réputée non écrite aux termes de l'article 900. Et peu importe que les actes soient ou non antérieurs à la loi de 1886, cette loi ne distingue pas, elle a donc rendu illicites rétroactivement des conditions qui pouvaient être licites auparavant.

La solution dépend de la question de savoir si les charges impossibles ou illicites sont seulement celles qui présentent ce caractère à l'époque de la donation ou du testament, ou aussi celles qui ne deviennent telles que par l'effet de mesures ou de faits postérieurs à la disposition.

Si l'on admet qu'une condition, licite à l'origine, peut devenir illicite rétroactivement en vertu de prohibitions légales nouvelles, il faudra nécessairement appliquer l'article 900, et la disposition subsistera sans la condition dont le donataire demeurera désormais affranchi à moins qu'il n'y ait lieu d'annuler la disposition tout entière par application de l'article 1172.

Nous n'hésitons pas à repousser cette opinion qui consacrerait une flagrante iniquité. Il est en effet de jurisprudence que, pour apprécier la légalité d'une charge, on doit se placer au moment même où l'acte produit son effet, c'est-à-dire, s'il s'agit d'une donation,

au jour même du contrat, et s'il s'agit d'un legs au jour du décès du testateur

C'est la loi en vigueur à ce moment-là que l'on appliquera. Que si des lois postérieures viennent modifier le caractère légal de la charge, ce ne peut être que pour l'avenir et il n'y a pas lieu d'en tenir compte pour le passé. En décider autrement, ce serait méconnaître et violer non seulement le principe de la non-rétroactivité des lois posé par l'article 2 du Code civil, mais encore les principes les plus élémentaires de justice.

Lorsqu'un citoyen, mu par un sentiment de générosité, se dépouille d'un bien en exprimant la volonté que ce bien soit destiné à un usage qu'il détermine lui-même et que la loi ne prohibe en aucune façon, il serait étrange, en vérité, qu'il dépendît du seul caprice du législateur de venir modifier cette destination, et de substituer ainsi une libéralité d'un tout autre caractère à celle qui a été faite par le propriétaire lui-même.

Ce donateur qui ne s'est insurgé en aucune façon contre la loi, verrait ses intentions les plus formelles audacieusement violées par ce même législateur aux volontés duquel il s'est pourtant respectueusement conformé. Il ne pourrait plus revenir sur sa disposition ; le bien donné serait pour lui perdu sans retour, et cela, sans qu'il puisse se mêler en rien de l'exécution ou de l'inexécution de la condition !

Nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire d'insister longuement sur ce point, non seulement une semblable

solution blesse la plus élémentaire équité, mais elle heurte de front le principe de la non-rétroactivité des lois qui domine toute la législation. En l'absence d'une dérogation formelle à ce principe que l'on chercherait vainement dans la loi de 1886, c'est à lui que l'on doit se rapporter.

En droit, dit M. Martin (*Théorie des conditions impossibles ou illicites*, p. 84-86), on ne conçoit pas qu'une condition résolutoire d'un fait pleinement possible au jour où elle intervient, se transforme en une condition d'un fait impossible par l'effet d'un événement postérieur qui rend impossible le fait auquel elle subordonnera l'acte. Ce serait faire de cette condition une condition résolutoire nécessaire, réputée non écrite aux termes de l'article 900. On a soutenu que c'était là faire une pétition de principes, l'article 900 a-t-on dit, pose une exception à la règle par laquelle l'acte affecté d'une condition résolutoire est rétroactivement annulé, lors de l'arrivée de cette condition. Lorsque la condition est impossible ou illicite, cette règle ne s'applique plus, on en vient à l'article 900, et cet article a une portée absolue, il vise toutes les conditions impossibles ou illicites, que leur impossibilité ou leur illégalité soit concomitante ou postérieure à la disposition. Cette objection ne tient pas debout. C'est oublier que les divers articles du Code s'expliquent les uns par les autres ; que leur sens exact et leur portée précise se déterminent par leur rapprochement ; chacun d'eux ne devant pas être con-

sidéré à part et isolément ; ils posent des règles qui ne sont point destinées à agir indépendamment les unes des autres, ces règles se croisent au contraire et s'enchevêtrent, leur action se combine en maintes circonstances. Or ici l'article 900 ne peut pas avoir pour effet d'écarter l'article 2 qui a une portée bien plus générale, puisqu'il est placé au titre préliminaire « Des effets et de l'application des lois *en général* ». Donc l'article 900 ne peut statuer que pour l'état des choses existant au moment même où se produisent les effets des actes visés par lui. Que si une loi, un événement ou un acte postérieurs quelconques viennent rendre impossible ou illicite ce qui était alors possible et licite, ils ne peuvent avoir sur l'acte antérieur aucun effet, à moins que le vice n'ait sa cause et sa source dans cet acte même.

L'article 19 comme nous l'avons dit, renvoie purement et simplement à l'application du droit commun, il n'accorde aucune action spéciale.

Il reste à déterminer quelles sont les règles de droit commun applicables aux hypothèses prévues.

C'est ici que surgissent des difficultés presque insurmontables.

Il faut d'abord distinguer avec soin, comme nous l'avons déjà fait pour la période antérieure à la loi de 1886, suivant que la condition ou charge apposée à la libéralité présente ou non un caractère illicite. Et pour déterminer ce caractère, il faut rechercher si le disposant a voulu faire échec aux droits de l'administration

ou si, au contraire, il n'a entendu y apporter aucun obstacle, se contentant de préciser la portée et les limites de sa libéralité. Dans le premier cas, la condition est illicite, dans le second elle est parfaitement licite. Et ceci est admis aussi bien par la jurisprudence de la Cour de cassation que par celle du Conseil d'Etat, nous avons déjà examiné ce point.

Voyons le premier cas : la condition est illicite.

C'est alors que les auteurs sont divisés : Si l'article 900 est impératif, le donateur ou ses ayants cause et ceux du testateur n'ont aucun moyen de rentrer en possession des biens donnés ; la condition illicite est réputée non écrite, la donation ou le legs subsistent intégralement, et la commune est à l'abri de toute revendication ou poursuite.

Si l'article 900 est interprétatif, on recherchera quelle a été l'intention du disposant, et la nullité de la libéralité sera prononcée, lorsque ce dernier aura fait de la charge la condition *sine qua non* de sa disposition.

Quant à la jurisprudence elle applique son système et recherche si la condition a été ou non la cause impulsive et déterminante de la disposition, cette condition étant, suivant les cas, réputée non écrite ou rendant nulle la disposition tout entière (Cass., 27 juillet 1889, D. 90.1.396 ; 29 novembre 1892, D. 93.1.67 ; 15 avril 1893, D. 93.1.487 ; — Montpellier, 2 février 1891, S. 91.2.191 ; — Chambéry, 8 juillet 1891, D. 92.2.137).

La condition est-elle licite ?

Alors la question change d'aspect. Il ne peut plus être question ni de l'article 900, ni des articles 1172 et 1131 qui se réfèrent uniquement aux conditions illicites.

On s'attache à considérer bien moins le caractère de la condition que son inexécution.

Nous supposons valables la donation ou le legs ; ils ont pu être exécutés, ils l'ont été sous l'empire de la loi de 1850. Par suite d'un événement postérieur, la condition, licite à l'origine, est devenue illicite. Elle ne peut plus désormais être exécutée.

Comme on ne peut pas soutenir, devant le silence du législateur, que l'effet rétroactif puisse être attribué à l'article 19 de la loi de 1886, l'article 900 ne s'applique pas non plus que les articles 1172 et 1131.

Quelle action va-t-on donner au donateur ou aux héritiers du testateur pour rentrer en possession des biens donnés dont la destination ne sera plus respectée ? Ce ne peut être l'action en nullité.

Alors on songe tout naturellement à l'action en révocation de l'article 953. La libéralité va-t-elle pouvoir être révoquée pour inexécution des conditions ?

Disons tout d'abord que c'est précisément cette action révocatoire que le législateur paraît avoir eu principalement en vue en rédigeant l'article 19. C'est ce qui semble bien ressortir des travaux préparatoires, et si la loi ne mentionne pas cette action d'une manière spéciale, si elle est restée dans le vague, renvoyant simple

ment aux règles du droit commun, c'est à cause de la complication qui régnait dans cette matière.

Seulement une difficulté capitale surgit relativement à l'admission de l'action révocatoire. Beaucoup d'auteurs en effet prétendent qu'elle ne s'applique que si le donataire est en faute ; il faut que si la charge n'est plus remplie, ce soit par le fait du donataire.

Pour que l'action en révocation soit possible contre la commune, il faut que la laïcisation lui soit imputable à faute. Or en est-il ainsi ?

Avant la loi de 1886, la laïcisation n'était pas obligatoire, et pourtant elle avait eu lieu dans beaucoup de communes, soit sur l'initiative des préfets, soit sur l'initiative des communes elles-mêmes. Lorsque la laïcisation avait été prononcée par le préfet sans que la commune l'eût sollicitée, celle-ci n'avait évidemment rien à se reprocher, si les clauses et conditions de la donation qui lui avait été faite n'étaient plus observées c'était par suite d'un fait indépendant de sa volonté, fait qu'elle était obligée de subir bon gré mal gré.

Il nous semble donc que, dans ce cas, la donation n'eût pas dû être révoquée pour inexécution des charges.

Mais si l'arrêté préfectoral de laïcisation avait été provoqué par la commune, s'il avait été pris sur son initiative, *quid* ? La jurisprudence déclarait généralement que dans ce cas, la commune n'avait fait qu'user d'un droit auquel son acceptation de la libéralité n'a-

vait pas pu lui faire renoncer. Donc, elle n'était pas en faute, donc la donation devait être inattaquable.

Nous trouvons cependant quelques arrêts qui ont jugé le contraire. Ainsi un arrêt de la Cour de Douai du 16 janvier 1882 (D. 83.2.23) a décidé que la commune à laquelle une donation avait été faite sous la condition que l'immeuble donné serait affecté à une école dirigée par les frères des écoles chrétiennes était tenue de réparer le préjudice qu'avaient causé au donateur l'inexécution du contrat et la substitution de l'enseignement laïque à l'enseignement religieux opérée par l'administration préfectorale sur la demande de la commune ; par suite en cas de décès du donateur, les dommages-intérêts pouvaient être réclamés par ses héritiers, continuateurs de sa personne.

Mais les arrêts rendus dans ce sens ne sont que l'exception, et d'une façon générale, la jurisprudence décidait que la commune ne commettait aucune faute en provoquant la laïcisation d'une école fondée ou entretenue par des libéralités faites sous les conditions dont nous nous occupons. Elle aurait dû par voie de conséquence, écarter l'action en révocation de l'article 953. C'est ce qu'avait fait un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 19 mars 1884 ; mais pour donner satisfaction à l'équité, cet arrêt avait néanmoins obligé la commune à restituer les biens donnés, par ce motif qu'elle n'aurait pu les retenir sans cause.

Voici du reste les termes de cet arrêt qui sont à citer :

« Attendu qu'en acceptant avec l'autorisation du gouvernement le legs à elle fait, par le sieur Fabre Barral d'une somme de 30.000 francs destinée à la fondation d'un établissement de frères pour l'éducation des enfants, la commune de Vias n'a contracté envers la succession du testateur d'autre engagement que d'employer les sommes reçues conformément à leur destination ; qu'elle ne paraît pas d'après les constatations mêmes de l'arrêt attaqué (Montpellier, 21 février 1891) s'être engagée à maintenir à perpétuité l'établissement ainsi fondé ; que d'ailleurs, elle n'aurait pu prendre un pareil engagement sans compromettre le droit inaliénable qui d'après la loi appartient à la commune d'émettre un vœu sur le choix de l'instituteur communal ; — Attendu dès lors que le jour où la commune a changé l'affectation de l'immeuble en y installant un instituteur laïque, elle a dû sans doute restituer les sommes reçues, *qu'elle n'aurait pu retenir sans cause* ; mais qu'à moins de fautes particulières, qui ne sont pas relevées dans l'espèce, elle ne pouvait être condamnée à des dommages-intérêts ; — Attendu en effet qu'elle n'a contrevenu à aucune obligation puisqu'elle n'en avait contracté aucune qui pût entraver ou paralyser sa liberté pour l'avenir ; qu'elle n'a d'ailleurs commis aucune faute, puisqu'en provoquant la substitution d'un instituteur laïque à l'instituteur congréganiste elle n'a fait qu'user d'un droit ; — Attendu que dans ces circonstances la condamnation prononcée contre la commune en

15.000 francs de dommages-intérêts manque de base légale et qu'en la prononçant l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'article 1184 du Code civil et expressément violé les articles susvisés ; Par ces motifs, casse » (D. 84.1.281) (Voy. aussi Cass. civ., 22 juin 1887 ; Dijon, 23 janvier 1885, commune de Grenant, D. 87.1.305).

Ainsi la Cour de cassation écarte et l'article 1184 et les articles 953 et 1046. Elle déclare seulement que la commune en conservant les biens légués, les retiendrait sans cause. La condition du legs est donc considérée comme la cause de ce legs, comment cela est-il possible ? Un legs pourrait-il donc passer pour un acte à titre onéreux ? Evidemment non. Comment dès lors expliquer que la charge d'un legs puisse en être considérée comme la cause ? M. Labbé (Sirey, 1882.2.97, note) soutient cette thèse et l'appuie sur les arguments suivants :

« Entre les donations avec charge et les actes à titre onéreux, il y a une espèce intermédiaire d'actes ; on pourrait les appeler des fondations. L'auteur de l'acte se dépouille gratuitement. Il transporte la propriété de ses biens presque toujours à un être moral ; mais il veut que ses biens soient soumis à un régime qu'il détermine et décrit ; tel est son but principal. Là est la cause première, la cause vitale de sa disposition ; ce n'est pas une donation avec une charge qui en diminue le bienfait pour le donataire, c'est une donation avec une destination précise qui absorbe tout l'émolument. Si les pou-

voirs publics ne croient plus devoir remplir cette destination, ils sont libres, puisqu'ils ont le soin des intérêts généraux et ne sont pas tenus de subir la volonté d'un particulier ; mais les biens grevés d'une affectation spéciale d'abord approuvée, puis inexécutée ensuite, doivent être rendus à l'auteur de la disposition ou à ses héritiers. L'article 900 n'a rien à faire ici ; une aliénation a été faite en vue d'un but qui est sa cause. Cette cause consiste non dans un fait instantané mais dans un fait successif, destiné à se prolonger dans le temps. Dès que l'affectation cesse d'être observée, l'acquisition n'a plus de cause. » D'après M. Labbé, il n'y aurait pas seulement deux catégories d'actes : les uns à titre gratuit, les autres à titre onéreux. Il en aperçoit une troisième, tenant le milieu entre les deux autres, et cette catégorie comprend les fondations. Les fondations offrent ceci de particulier qu'elles ne sont pas des libéralités pures, les biens qui en sont l'objet sont soumis à un régime destiné à assurer la perpétuité du bienfait. Et M. Labbé voit dans cette destination spéciale la cause même de sa libéralité.

Il est certain que l'on serait mal venu à méconnaître la valeur de ces arguments qui empruntent à l'autorité et à la plume d'un maître tel que M. Labbé, une force presque invincible.

Les donations ou legs avec charges constitueraient donc une classe à part d'actes, qui ne seraient ni à titre purement gratuit, ni à titre onéreux, mais qui auraient

leur cause dans l'apposition de la condition même à laquelle ils sont soumis. Et nous ne voyons pas pourquoi M. Labbé restreindrait cette explication aux seules fondations, que la condition consiste dans un fait instantané ou dans un fait successif, peu importe, si elle est cause dans un cas, elle doit l'être aussi dans l'autre. Et alors on pourrait dire que, du jour où la charge n'est plus exécutée, la libéralité n'a plus de cause et par conséquent, les biens qui en sont l'objet doivent être restitués à son auteur. Mais alors, nous retombons dans l'objection que nous avons rencontrée en exposant la critique du système de la jurisprudence, c'est que l'on aboutit à confondre la cause avec les motifs. Quoi que l'on dise et quoi que l'on fasse, on ne pourra pas faire qu'une libéralité quelle qu'elle soit, ait une autre cause que l'intention libérale de son auteur. Et les fondations sont bien des libéralités ; sans doute leur destination est rigoureusement déterminée, elles doivent se perpétuer dans le temps, mais elles n'en sont pas moins des libéralités.

Par conséquent, si la commune n'est pas en faute en provoquant la laïcisation, l'on ne voit pas, d'après la théorie que nous exposons, comment l'action révocatoire pourrait être donnée contre elle ? Sans doute, la thèse de M. Labbé consacre une solution beaucoup plus juste et beaucoup plus conforme à l'intention véritable du donateur, mais nous la croyons difficilement admissible au point de vue juridique.

Si les communes n'étaient point en faute lorsque, avant la loi de 1886, elles avaient sollicité et obtenu un arrêté préfectoral de laïcisation, il doit en être de même à bien plus forte raison pour les laïcisations opérées en vertu de la loi de 1886.

La commune n'est pour rien dans cette mesure qui lui est imposée par la loi, et elle ne peut pas y échapper. Elle ne peut éviter le fait qui entraîne l'inexécution des charges auxquelles elle est soumise. Donc elle n'est pas en faute. Par suite, l'action en révocation ne devrait pas être donnée contre elle.

Pourtant certains auteurs ont soutenu le contraire.

D'après eux l'inexécution résultant d'un cas fortuit entraîne, aussi bien que l'inexécution provenant d'une faute, l'application de l'article 1184 du Code civil, dont les articles 954 et 1046, pour employer l'expression de M. Bartin, ne sont que l'écho (Larombière, *Obligations*, III, art. 1184, n° 6 ; Demolombe, *Contrats et obligations*, II, n° 497 ; Aubry et Rau, IV, p. 83, § 302).

La jurisprudence d'ailleurs est en ce sens. Les communes, pour se soustraire aux actions dirigées contre elles en vertu de l'article 19 de la loi du 30 octobre 1886, avaient invoqué le cas de force majeure. L'inexécution des charges qui servait de base à ces actions, était la conséquence d'une disposition légale que les communes ne pouvaient éluder, elle ne pouvait par suite donner lieu à l'action révocatoire de l'article 1184.

Les tribunaux ont repoussé le moyen de défense

employé par les communes dans ce cas (Aix, 25 février 1880, D. 80.2.249 ; Civ. c., 10 décembre 1894, D. 95.1.329 ; Riom, 7 novembre 1892, D. 93.2.409 ; Req., 15 avril 1893, D. 93.1.487 ; Chambéry, 8 juillet 1891, D. 92.2.137 ; Amiens, 24 octobre 1895, D. 96.2.131 ; Nancy, 24 juin 1893, D. 95.2.395).

Ainsi les libéralités faites aux communes à charge par elles d'établir et d'entretenir des écoles congréganistes sont révocables pour inexécution des charges ; peu importe que cette inexécution ait pour cause un fait indépendant de la commune, par exemple, les dispositions de la loi du 30 octobre 1886.

Les tribunaux ont cru devoir faire intervenir ici encore leur système de la cause impulsive et déterminante. D'après eux, la loi du 30 octobre 1886 en rendant impossible après coup la réalisation d'une condition qui subordonnerait à l'entretien d'une école congréganiste le bénéfice de la libéralité faite à la commune, n'entraîne la révocation de la disposition, que si cette condition est reconnue avoir été, dans l'esprit du donateur, la cause impulsive et déterminante de la libéralité (Req., 15 avril 1893, D. 93.1.487 ; Req., 29 novembre 1892, D. 93.1.67 ; Amiens, 24 octobre 1895, D. 96.2.131 ; Nancy, 24 juin 1893, D. 95.2.395).

Nous ne comprenons pas ici l'intervention de cette théorie de la cause impulsive et déterminante. Il s'agit non pas de nullité, mais de la révocation d'une libéralité, pour inexécution des charges, nous ne voyons pas

qu'il soit nécessaire que la condition soit considérée comme cause impulsive et déterminante. Dès l'instant que le donataire ou le légataire n'exécute pas le fait ou ne remplit pas l'obligation mis *in conditiones*, l'action révocatoire prend naissance.

Mais écartons ce détail. Le système de la jurisprudence et des auteurs dont nous venons d'exposer l'opinion consiste à donner au donateur ou à ses ayants cause et à ceux du testateur, l'action en résolution dès l'instant que la condition mise à la libéralité n'est pas accomplie ; et cela dans tous les cas, que cette inexécution provienne d'une faute du donataire ou du légataire, ou qu'elle soit le résultat d'un cas fortuit. Cette doctrine a été combattue par des auteurs considérables, et on trouve même des arrêts de tribunaux qui lui sont contraires. Ces auteurs soutiennent que la faute seule du donataire ou du légataire peut entraîner la révocation d'une libéralité pour inexécution des charges. Que si un cas de force majeure survient, si un obstacle indépendant de leur volonté s'oppose à l'exécution de la condition, le donataire se trouve libéré comme tout débiteur d'une obligation de faire lorsque le fait promis devient impossible. Il s'agit ici bien moins de l'inexécution de l'obligation mise à la charge du donataire ou du légataire que de l'extinction de cette obligation. Le fait promis est devenu impossible légalement, donc l'obligation disparaît. Sans doute, la condition n'est pas exécutée, mais s'il en est ainsi, c'est que l'obligation mise *in con-*

ditione a cessé d'exister. Dès lors de quoi le donateur se plaindrait-il ?

Dans le cas présent une commune a reçu une libéralité, sous la condition de l'employer à l'entretien d'une école congréganiste, cette condition est devenue inexécutable par la volonté du législateur, c'est-à-dire par suite d'un fait qui n'est pas imputable à la commune, puisqu'elle ne l'a pas provoqué et qu'elle n'a pu l'empêcher ; donc la commune n'est pas en faute, elle n'a montré aucune mauvaise volonté ; bien plus, la condition a été accomplie par elle jusqu'au jour où l'obstacle légal est venu se dresser contre elle.

Comment donc pourrait-on donner contre elle l'action en révocation ?

C'est en ce sens qu'a été rendu un arrêt du tribunal civil de Chaumont du 22 décembre 1891 (D. 93.2.404). Une maison avait été donnée à une commune sous la condition qu'elle serait spécialement et exclusivement affectée au service d'une école de filles dirigée par des institutrices religieuses, à l'exclusion d'institutrices laïques, sous peine de révocation immédiate de la donation à moins qu'il n'y ait plus d'ordres de religieuses enseignant en France, ou que l'Etat leur interdise de donner l'instruction aux jeunes filles. La loi de 1886 avait mis la commune dans l'impossibilité légale de conserver des institutrices religieuses. Le tribunal a déclaré que la donation n'était pas révoquée, et que le bénéfice devait en rester acquis à la commune.

Cet arrêt est en contradiction avec ceux que nous avons cités, mais ce qui est étrange c'est qu'il a été rendu précisément dans un cas où la question de force majeure n'eût pas dû intervenir puisque la donation contenait une condition résolutoire expresse (Voy. Cass., 28 juin 1887, hospice de Montreuil-Bellay, S. 89.1.99). Il est bien évident d'ailleurs, que la controverse ne peut subsister au cas où le disposant a spécifié lui-même dans l'acte de libéralité la révocation de cette dernière si un cas de force majeure venait à empêcher l'accomplissement de la condition. On s'en tient ici à la loi du contrat, suivant les principes généraux.

C'est ce qui a été jugé *à contrario*, par un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 18 juin 1888 (D. 89.1.29). Un immeuble et une rente avaient été donnés à une commune pour l'établissement et l'entretien d'une école congréganiste de filles, avec la clause que le service de cette libéralité serait fait aux indigents si un cas de force majeure s'opposait à la continuation de l'œuvre de l'école. La commune avait sollicité et obtenu du Conseil départemental l'autorisation de remplacer cette école de filles par une école mixte, en vertu de l'article 11 de la loi de 1886. La clause insérée dans l'acte de donation se trouvait donc inexécutée. S'agissait-il là d'un cas de force majeure ? Telle eût été la solution, s'il se fût agi de la substitution d'instituteurs laïques à des instituteurs congréganistes. Mais ici la décision de l'administration n'avait pas le même carac-

rière d'acte d'autorité. Elle se bornait à permettre à la commune de supprimer l'école de filles existante et de la remplacer par une école mixte. Ce changement n'était légalement que la conséquence de l'initiative prise par la commune et ne pouvait par suite être réputé constituer, quant à elle, un cas de force majeure. La libéralité devait donc être révoquée pour inexécution des conditions puisque le cas de force majeure prévu au contrat, ne s'était pas produit. C'était donc bien décider, *à contrario* que la force majeure survenant, la commune eût dû conserver le bénéfice de la libéralité pour le donner aux pauvres (Voy. aussi Cass., 21 juin 1897, D. 98. II. 1.35). Cela étant quel moyen va-t-il donc rester au disposant ou à ses ayants cause pour rentrer en possession des biens donnés ?

Et remarquons toujours que l'action en nullité n'est pas ici en jeu, puisque nous sommes dans l'hypothèse d'une libéralité faite sous une condition parfaitement licite. Le donateur n'a pas l'action en nullité.

M. Planiol dans une note relative à un jugement de la Cour de Chambéry du 8 juillet 1891 (D. 92.2.137) a proposé un système qui semblerait avoir un certain appui dans plusieurs décisions des tribunaux.

D'après lui, la condition résolutoire tacite n'est pas forcément régie par les dispositions de l'article 1184.

On peut parfaitement concevoir une condition résolutoire tacite fonctionnant suivant l'article 1183. Ce qui revient à dire que la différence entre les articles 1183

et 1184 ne consiste pas en ce que le premier régit la condition résolutoire expresse et le second la condition résolutoire tacite. La différence est plus profonde ; elle ne porte pas seulement sur la forme que les parties ont donnée au contrat. Notre droit répugne au formalisme ; et l'article 1134 domine toute la matière des conventions. Comme dans tout contrat, tout dépend ici de l'intention des parties contractantes ; c'est cette intention qu'il s'agit de dégager, de faire sortir de l'ensemble des clauses du contrat.

Il se peut que les contractants aient entendu soumettre l'obligation de l'une des parties ou leurs obligations réciproques à une condition résolutoire devant produire les effets prévus à l'article 1183, et cela sans l'avoir expressément stipulé. Inversement, ils peuvent insérer dans l'acte une condition résolutoire dont les effets devront être régis par l'article 1184, c'est-à-dire ne devant pas opérer de plein droit la résolution du contrat et donnant ouverture au droit d'option prévu dans cet article. Le style des praticiens est plein de ces répétitions du droit commun auquel ils pourraient se contenter de renvoyer, car elles sont inutiles au fond.

Autrement dit les articles 1183 et 1184 s'appliquent indifféremment à la condition résolutoire expresse et à la condition résolutoire tacite.

La différence entre les deux articles consiste surtout en ce que le premier détermine les effets de la condition résolutoire, et que le second organise l'action en réso-

lution. Les parties ont pu prévoir au moment de la confection du contrat ce que M. Planiol appelle une *condition résolutoire casuelle* devant opérer les effets indiqués par l'article 1183. C'est là une question d'interprétation de la volonté des contractants, et leur intention résultera de l'ensemble des clauses de l'acte et des circonstances du fait.

Cette théorie paraît, en effet, ressortir de l'arrêt annoté par le savant auteur. Il décide que la clause d'un testament imposant à la commune légataire l'obligation, sans autre alternative, d'organiser et d'entretenir chez elle l'enseignement congréganiste, peut être interprétée comme équivalant à l'insertion d'une *condition résolutoire expresse*, pour le cas où cet enseignement cesserait, pour une cause quelconque, d'être donné par la commune. Rien n'est sacramentel dans notre droit, et peu importe que le mot condition ne figure pas dans le testament, si la chose s'y trouve sans doute possible.

Un autre arrêt (Besançon, 15 juin 1892, D. 92.2.382) semble bien consacrer la même doctrine.

Une somme d'argent avait été donnée à une commune, pour la fondation d'une salle d'asile, à condition que cette salle d'asile fût dirigée par des sœurs. A la suite de la loi de 1886, remplacement des sœurs par une institutrice laïque. L'arrêt a jugé comme le précédent, que l'obligation d'imposer l'enseignement congréganiste, sans autre alternative pour l'emploi des fonds donnés, équivalait à l'insertion d'une condition

résolutoire, pour le cas où cet enseignement deviendrait impossible, pour une cause quelconque. En conséquence, la donation a été déclarée révocable pour inexécution des conditions. Bien que cette interprétation des articles 1183 et 1184 soit assez subtile, nous ne voyons aucun inconvénient à l'adopter. Il est certain que l'action en révocation organisée par les articles 1184, 954 et 1046, n'a plus aucune base lorsque le donataire ou le légataire n'est pas en faute. On a beau dire que la condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, cela ne fait pas que les cas fortuits ou la force majeure ne libère pas le débiteur : si l'obligation mise *in conditione* est la cause du contrat, nous sortons du domaine de l'article 1184 pour entrer dans celui de l'article 1131.

L'explication de M. Planiol est donc la seule qui puisse donner au profit des donateurs ou héritiers des testateurs ouverture à une action en révocation contre les communes, pour ceux du moins qui admettent que l'action en révocation ne peut être accordée que si le légataire ou le donataire sont en faute.

En effet elle substitue à la condition résolutoire tacite une condition résolutoire expresse. Et nous avons vu que l'inexécution d'une telle condition entraîne la révocation de la donation ou du legs, même sans qu'il y ait faute de la part des donataires ou légataires, et ceci les partisans mêmes du système opposé à celui de la jurisprudence l'admettent.

Seulement il faudra que des termes de l'acte il résulte que l'idée du donateur a été d'introduire une condition résolutoire expresse en cas de non-exécution de la charge ou de la condition.

Quel est le sort des donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux ?

La solution a déjà été indiquée. Puisqu'il est admis que ce sont bien des donations soumises, sinon aux règles de formes, du moins à toutes les règles de fond qui régissent les donations, on doit nécessairement en conclure que ces donations sont révocables pour inexécution des charges, tout comme si elles avaient été faites ostensiblement par acte authentique.

Par suite, si un immeuble destiné à servir de maison d'école a été donné à une commune sous forme de contrat de vente, à condition expresse que cette école serait dirigée à perpétuité par des instituteurs congréganistes donnant un enseignement gratuit, cette donation doit être révoquée pour inexécution de la condition devenue impossible depuis la loi de 1886 (Riom, 12 janvier 1891, D. 92.2.25).

La commune contre laquelle la révocation de la libéralité a été prononcée pourrait-elle être condamnée à des dommages-intérêts ?

La question est résolue par les articles 1147 et 1148 ; c'est la faute du débiteur qui entraîne sa condamnation à des dommages-intérêts. Et dans l'espèce, soit que l'on se place avant ou après la loi de 1886, la commune

qui a laïcisé l'école entretenue par les revenus de la fondation, n'est pas en faute.

Nous avons vu que, avant 1886, la commune qui avait accepté une libéralité avec charge de fondation ou d'entretien d'une école congréganiste, n'avait pas pu s'engager à ne jamais laïciser l'école ainsi fondée, attendu que son droit de choisir librement ses instituteurs était un droit inaliénable. Par conséquent, les engagements qu'elle avait pu contracter sur ce point ne pouvaient la gêner en rien ; et elle ne faisait qu'user de son droit en laïcisant le personnel enseignant. D'autre part, l'arrêté préfectoral prononçant la laïcisation était un acte ayant en lui-même sa raison d'être, et même lorsqu'il avait été pris sur la demande de la commune, il ne pouvait passer comme ayant été déterminé par elle. Le préfet était libre de prononcer ou non la laïcisation ; le vœu du conseil municipal ne pouvait en rien enchaîner son indépendance.

Telle est du moins la jurisprudence.

A fortiori, la commune ne peut-elle être en faute lorsque la laïcisation n'a été que le résultat des prescriptions impératives de la loi de 1886. Le doute alors n'est plus permis, la laïcisation est pour les communes un fait de force majeure, elle est obligatoire pour elles ; elles ne peuvent pas s'y soustraire.

Donc la commune ne saurait être passible de dommages-intérêts (Cass., 19 mars 1884, déjà cité ; 22 juin 1887, déjà cité ; 18 juin 1888, D. 89.1.29. En sens inverse Douai, 16 janvier 1882, D. 83.2.2).

Si la commune à qui une libéralité a été faite sous les conditions dont nous nous occupons, ne saurait être condamnée à des dommages-intérêts, les parties peuvent néanmoins, après la révocation de cette libéralité, avoir à se faire respectivement raison du préjudice que cette révocation a entraîné pour elles.

La commune n'a-t-elle pas à restituer les fruits de la chose ou les intérêts de la somme qui lui a été donnée ou léguée ?

D'après l'article 549 du Code civil le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi. Il nous faut donc rechercher à partir de quel moment la commune peut être considérée comme n'étant plus de bonne foi.

Tant qu'elle n'est pas inquiétée par le donateur ou ses héritiers, elle peut croire à une abdication de leurs droits ; elle conserve donc les fruits de la chose, quand bien même l'école aurait été laïcisée.

Mais dès que l'action en révocation ou en nullité est intentée contre elle, elle peut prévoir que cette action réussira, elle doit donc restituer la chose donnée avec les fruits et revenus depuis le jour de la demande, époque où elle cesse d'être considérée comme un possesseur de bonne foi (Amiens, 24 octobre 1895, D. 96.2.131 ; Nancy, 24 juin 1893, D. 95.2.395).

Tel est le droit commun, applicable en cas de silence du disposant sur les restitutions éventuelles consécutives à la révocation de la libéralité.

Mais je suppose que le disposant ait expressément imposé à la commune, l'obligation de restituer la valeur donnée ou léguée à partir du jour où la condition ne serait plus observée. Dans ce cas, la commune ne peut plus être considérée comme possesseur de bonne foi dès le jour où elle a cessé d'exécuter la condition ; et c'est à partir de ce moment qu'elle devra les fruits et revenus de la valeur donnée et léguée (Cass., 21 juin 1897, D. 98.1.35).

Si l'action n'est intentée contre la commune par le disposant ou ses héritiers que plusieurs années après la laïcisation (et nous verrons que le délai de l'article 19 ne s'applique pas à toutes les actions révocatoires ou en nullité), la commune ne va-t-elle pas pouvoir opposer à la demande la prescription quinquennale organisée par l'article 2277 pour les revenus et intérêts échus plus de cinq ans avant la demande ?

Son titre de possession l'empêchait de faire les fruits siens du jour où la condition ne serait plus remplie, c'est vrai, mais si les fruits ne lui sont pas acquis étant donné qu'elle ne peut être considérée comme étant de bonne foi, ne pourra-t-elle pas dire qu'ils lui sont acquis par prescription, en vertu de l'article 2277 ?

La question a été réglée négativement par un jugement du tribunal de Senlis du 17 juillet 1895, à propos d'une rente perpétuelle qui avait été léguée à une commune pour être employée aux dépenses annuelles de l'école dirigée par une congrégation religieuse. Le tes-

tament contenait la clause suivante : « Si par un motif quelconque, cette école cessait d'être dirigée de cette manière, la ville de Crépy serait tenue de transférer la dite rente à mes héritiers, à compter du jour où cette direction serait changée. » L'école dont il s'agit avait été laïcisée le 1^{er} octobre 1884 et les héritiers de la testatrice n'avaient demandé qu'en 1895 la révocation de la libéralité, et la remise du titre de rente avec les intérêts à dater du 1^{er} octobre 1884.

La commune avait opposé la prescription quinquennale pour les arrérages échus antérieurement à 1890. Le tribunal repoussa son exception en se basant sur ce motif que la prescription quinquennale de l'article 2277 a pour but de protéger les débiteurs d'arrérages de loyers ou d'intérêts contre l'incurie des rentiers, propriétaires ou créanciers qui négligent d'exiger le paiement régulier des sommes payables à des époques fixes réglées d'un commun accord. La commune devait, dès le 1^{er} octobre 1884, transférer immédiatement la rente léguée aux héritiers de la testatrice ; ne l'ayant pas fait, le legs devenait caduc, et lui imposait le devoir de conserver dans ses mains les arrérages qu'elle touchait pour en faire un emploi déterminé.

Qui doit payer les impenses ?

La commune a pu être amenée à faire dans l'immeuble donné ou légué des réparations ou travaux, soit en vue de sa conservation, soit en vue de son aménagement. Les impenses auxquelles ces travaux ont donné

lieu ne présentent pas toutes le même caractère. Les unes sont des impenses nécessaires ; les autres sont simplement des impenses utiles. Les premières ont pour objet la conservation de la chose, les autres son amélioration. Les premières maintiennent la chose dans son état antérieur ; les secondes en augmentent la valeur.

Les impenses nécessaires seules doivent être remboursées intégralement au propriétaire dépossédé en vertu d'une action résolutoire ; elles ont assuré la conservation de la chose, le propriétaire qui est remis en possession eût été obligé de les faire lui-même si la propriété ne fût pas sortie de ses mains. Quant aux impenses utiles, la solution varie suivant que la plus-value qu'elles ont donnée à la chose leur est inférieure ou supérieure.

Le propriétaire réintégré dans la possession de la chose aliénée sous condition résolutoire a le choix entre le remboursement du montant de ces impenses ou celui de la plus-value acquise par la chose (art. 555, C. civ.).

Il est clair qu'il optera pour le premier parti si la plus-value est supérieure au montant des dépenses, et qu'au contraire il préférera rembourser simplement la plus-value si elle lui est inférieure.

Donc si la commune a fait des dépenses pour l'aménagement des bâtiments donnés ou légués en vue de leur appropriation aux nécessités de l'instruction publique ; comme il est évident que ces dépenses n'ont pas pour but la conservation de ces bâtiments, la commune

n'est pas fondée à réclamer le remboursement du montant total de ces dépenses, mais seulement de la plus-value qui en résulte (Cass., 22 juin 1887 ; Dijon, 23 janvier 1885, D. 87.1.305 ; Nancy, 24 juin 1893, D. 95.2.395 ; Amiens, 24 octobre 1895, D. 96.2.131).

Toutefois un arrêt du tribunal de Gray, du 1^{er} mars 1883 (D. 83.3.109), reconnaissait à la commune le droit de se faire restituer le prix des impenses utiles faites sur la chose donnée.

Les dépenses qu'ont occasionnées à la commune les traitements à payer aux instituteurs congréganistes doivent être supportées définitivement par elle, puisque c'est là précisément une des conditions de la libéralité (Arrêt précité du 24 juin 1893).

Si la commune avait fait des détériorations ou commis des abus de jouissance, sur les immeubles donnés ou légués, elle devrait elle-même des dommages-intérêts au disposant ou à ses ayants cause (même arrêt).

A la charge de qui doivent rester les frais de l'acte révoqué ?

La question est réglée en principe par l'article 31 de la loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement. « Les droits des actes civils et judiciaires emportant obligation, libération ou translation de propriété ou d'usufruit de meubles ou immeubles seront supportés par les débiteurs et nouveaux possesseurs. » Donc les droits de mutation dus à l'époque de la libéralité sont à la charge de la commune ; et les droits de mutation dus par suite

de la révocation prononcée doivent être supportés par les donateurs ou leurs héritiers et par ceux des testateurs. Par conséquent la commune ne peut réclamer les droits de mutation payés par elle à l'époque où elle a recueilli la libéralité, et inversement, le donateur ne peut pas demander que les droits dus par suite de la révocation qui fait rentrer dans son patrimoine les biens donnés, soient supportés par la commune.

Il n'en pourrait être autrement que si les tribunaux mettaient expressément à la charge de la partie, par la faute de laquelle la révocation a été prononcée, les droits qui, d'après le droit commun, devraient être supportés par l'autre (Aix, 25 février 1880, D. 80.2.249).

C'est donc à tort, selon nous, que la Cour de Nîmes a décidé que le droit de mutation auquel donne ouverture la révocation de la donation devait être supporté par parts égales et par le donateur et par le donataire, lorsque le donataire n'était pas en faute (Nîmes, 22 janvier 1890, D. 91.2.113).

Aliénation de la chose donnée.

D'après l'article 954, lorsque la donation est révoquée pour inexécution des conditions, les biens rentrent dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire. Si donc la commune avait aliéné l'immeuble donné, l'acquéreur pourrait être passible de la revendication de la part du donateur ou de ses héritiers, sauf son recours contre la commune.

Mais supposons que cette aliénation ne puisse pas

être annulée ; par exemple, l'immeuble a été exproprié pour cause d'utilité publique, ou bien l'aliénation a été faite pour permettre la construction d'une ligne de chemin de fer ; alors la revendication n'est plus possible : la commune devra seulement rembourser au donateur ou à ses ayants cause le prix qu'elle aura reçu.

L'action en révocation ou en nullité est-elle divisible ?

Lorsque l'action en révocation ou en nullité est intentée par les héritiers du disposant, une difficulté peut se présenter. Supposons que quelques-uns d'entre eux seulement, ou même un seul, exercent l'action.

La commune va-t-elle pouvoir faire déclarer irrecevable la demande en révocation ou en nullité, sous prétexte que tous les héritiers n'agissent pas ensemble, et que la révocation ou la nullité ne saurait être prononcée pour partie ?

La jurisprudence répond négativement (Douai, 16 janvier 1882, D. 83.2.2 ; Toulouse, 16 juin 1889 ; Paris, 3 juillet 1890, S. 91.2.74). Et avec raison, car la condition de fonder ou d'entretenir une école congréganiste, ou d'établir un certain genre d'enseignement dans une école fondée ou dotée, est indivisible. Elle ne peut être exécutée pour partie, et inexécutée pour partie.

La commune accomplit la charge ou elle ne l'accomplit pas, il n'y a pas de milieu ; ou l'école est laïque ou elle est congréganiste. On ne peut pas concevoir la division de l'obligation mise à sa charge. Par conséquent,

l'action en révocation, ou en nullité participe du caractère d'indivisibilité que revêt l'obligation imposée à la commune.

Dès lors les héritiers du donateur ou du testateur pourront exercer chacun individuellement et pour le tout le droit de demander la révocation de la libéralité, droit indivisible qui appartenait au défunt (art. 1224, § 1). Un seul des héritiers pourra exercer l'action pour le tout en cas de négligence de ses cohéritiers.

On a fait une objection à cette solution. La commune ne pourrait-elle pas restituer à l'héritier une partie des biens donnés ou légués proportionnelle à sa part héréditaire ? Somme toute, l'héritier serait satisfait, qu'aurait-il obtenu de plus si tous ses cohéritiers eussent agi avec lui ? Les biens restitués par la commune auraient été partagés entre tous proportionnellement à la part héréditaire de chacun. Donc, l'héritier est bien désintéressé ; les autres héritiers ne réclament pas, c'est donc qu'ils ne tiennent pas à l'exécution de la condition. C'est oublier que l'héritier qui exerce les droits que le défunt eût exercés lui-même et de la même façon qu'il les eût exercés, ne demande pas tant à être indemnisé d'un préjudice à lui causé que la révocation d'une libéralité affectée d'une condition mettant à la charge de la commune gratifiée une obligation indivisible. Cette libéralité, la commune ne saurait la conserver sans que les intentions du défunt soient violées. Il s'agit avant tout de faire respecter la volonté du défunt. Or ce der-

nier a voulu que la commune ne fût donataire ou légataire que sous certaines conditions. La condition imposée était-elle, dans l'esprit du disposant, divisible ou indivisible ? La libéralité a été faite à condition que l'enseignement donné dans l'école fondée ou dotée eût un caractère religieux ; c'est là une condition indivisible. Si elle n'est pas remplie, la libéralité est considérée comme n'existant pas, et cela d'une façon absolue. Par conséquent si un des héritiers, pour faire respecter la volonté du défunt, demande la révocation ou la nullité de la libéralité, celle-ci est révoquée ou annulée pour le tout. Il s'agit de faire produire à la libéralité les effets que le disposant avait voulu lui faire produire. Un seul héritier peut tout aussi bien obtenir ce résultat, que si tous les héritiers agissaient ensemble.

Mais il est bien évident que les autres cohéritiers pourront s'adresser à l'héritier qui est ainsi rentré en possession des biens donnés ou légués, à l'effet de se faire délivrer sur ces biens une part proportionnelle à leurs droits héréditaires. Que si l'héritier profite seul des biens restitués, il devra supporter seul aussi les charges qui les grevaient. Par exemple, une donation avait été faite à une commune à la charge de payer une certaine somme au donateur. La Cour de Paris a décidé (3 juillet 1890) que c'était à l'héritier seul, qui avait demandé la révocation, à rembourser à la commune la somme ainsi payée par elle, sauf son recours contre ses cohéritiers au cas où ceux-ci réclameraient leur part dans les biens composant la donation révoquée.

Délai dans lequel doit être intentée l'action en nullité ou en révocation.

Telles sont les principales hypothèses dans lesquelles les donateurs et leurs héritiers peuvent agir contre les communes à raison des libéralités faites sous des conditions contraires à la loi du 30 octobre 1886.

Cette loi n'ayant rien innové à cet égard, le droit commun devait s'appliquer. Nous venons de voir combien il est difficile de le déterminer, et surtout de dégager les principes pouvant servir de base aux actions dont parle l'article 19.

Si la loi laissait le champ libre à la continuation des controverses, tort assurément grave en présence de l'incertitude qui régnait en cette matière et de la divergence des décisions des tribunaux, du moins a-t-elle voulu que cette situation ne se prolongeât pas indéfiniment. Elle a limité à deux ans le délai pendant lequel les actions dont il s'agit pourraient être intentées. Passé ce délai, elle les déclare non recevables.

Elle a voulu ainsi que la situation des communes fût promptement réglée, vis à-vis des donateurs ou des héritiers des testateurs. Seulement, il importe de bien limiter la portée de cette mesure. D'abord le point de départ du délai est fixé au jour où l'arrêté de laïcisation ou de suppression de l'école aura été inséré au *Journal officiel*.

Ce n'est donc pas du jour de la promulgation de la loi que part le délai de deux ans. Bien que la laïcisation fût

devenue inévitable pour les communes, et partant certaine, la loi n'a pas voulu obliger les donateurs à agir avant que cette laïcisation fût un fait accompli, et pour couper court à toutes les contestations sur la fixation du point de départ du délai, elle a exigé que l'arrêté de laïcisation fût publié au *Journal officiel* pour que commençât à courir le délai de deux ans (Riom, 7 novembre 1892, D. 93.2.409). Toutefois, remarquons que, malgré le vœu de la loi, la situation des communes pourrait parfaitement ne pas être aussi promptement liquidée. En effet, le délai de 2 ans fixé par l'article 19 de la loi de 1886 n'est applicable qu'aux actions intentées à raison des laïcisations prononcées en exécution de la loi de 1886, c'est à-dire postérieurement à cette loi.

A l'égard des écoles laïcisées antérieurement au 30 octobre 1886, le droit commun reprend sa place. L'action des donateurs ne s'éteint qu'à l'expiration du délai ordinaire de 30 ans. C'est ce qui a été jugé notamment par un arrêt de la Cour de cassation du 21 juin 1897 (D. 98. 1. 35). La loi n'a pas d'effet rétroactif, par suite, elle ne peut modifier, ni *a fortiori* détruire un droit préexistant. La laïcisation d'une école communale étant effectuée avant la loi de 1886, l'action en révocation ouverte aux héritiers des donateurs ou testateurs doit durer 30 ans, à compter du jour où la condition de la donation ou du legs a cessé d'être remplie.

Deuxième affectation des biens donnés.

Il y a des cas où l'action en révocation est rendue impossible par une deuxième affectation des biens donnés. Il est arrivé en effet que des donateurs, prévoyant la non-exécution de la charge par la commune pour une cause quelconque, ont imposé dans le contrat une affectation subsidiaire des biens donnés. Une donation d'immeuble avait été faite à une commune, à condition que ledit immeuble serait affecté en entier et à perpétuité au logement des frères des écoles chrétiennes pour donner l'éducation gratuite et chrétienne aux enfants pauvres de cette commune; et que, si des circonstances de force majeure venaient à suspendre les fonctions des frères, ledit immeuble serait loué pendant le temps de cette suspension, et le prix de la location attribué au bureau de bienfaisance de la commune. Il est clair que la première condition étant devenue impossible, la seconde doit recevoir exécution. Toute la question porte sur le caractère des conditions imposées à la libéralité. Si la laïcisation opérée en vertu de la loi de 1886, rentre dans le cas prévu de la suspension des frères, la seconde condition doit s'exécuter. Les juges du fond interprètent souverainement les clauses de cette nature (Req., 29 novembre 1892, D. 93.1.81).

D'autres fois, les donateurs ont prévu la suppression du corps enseignant, et attribué dans ce cas, les biens donnés aux pauvres. La Cour de cassation a reconnu

aux juges du fait plein pouvoir pour décider que le donateur avait prévu à la fois et la suppression de l'ordre enseignant et l'impossibilité légale de faire donner par lui l'enseignement communal.

Donc la seconde affectation, réglée par le disposant au profit des pauvres, empêche ce dernier ou ses héritiers d'intenter contre la commune une action en révocation (Civ. req., 5 juin 1894). Mais l'action en révocation serait recevable si la commune négligeait d'accomplir la deuxième condition à défaut de la première devenue impossible (Req., 13 décembre 1897, ville d'Aubusson, D. 98.1.24).

Les communes peuvent-elles éviter la révocation en subventionnant une école privée ?

L'article 17 de la loi de 1886 n'impose l'obligation d'un personnel laïque que dans les écoles *publiques*. La loi n'a rien prescrit de semblable pour les écoles privées. Il semble donc que rien ne s'oppose à ce que les communes subventionnent des écoles privées où l'enseignement serait donné par des instituteurs congréganistes. On objecte que l'article 2 contient une prohibition à ce sujet. Nous avons beau relire cet article, il nous est impossible d'y voir autre chose qu'une distinction fondamentale entre les établissements publics d'enseignement primaire, et les établissements privés, les premiers étant fondés et entretenus par l'État, les départements ou les communes, et les seconds fondés et entretenus par des particuliers ou des associations.

Voilà seulement ce que dit cet article ; et plus loin lorsque la loi pose le principe de la laïcité, elle le déclare applicable aux seules écoles publiques et nullement aux écoles privées. Donc les communes doivent pouvoir subventionner des écoles privées dirigées par des congréganistes.

Pourtant la jurisprudence est en sens contraire. Elle décide que les communes ne peuvent en aucune façon subventionner des écoles privées, et que par suite, les dons et legs qui leur seraient faits sous cette condition subissent le même sort que ceux qui sont faits à charge d'entretien d'écoles publiques congréganistes.

Les communes ont parfois essayé d'échapper à l'action révocatoire encourue par le fait de la laïcisation de leurs écoles, soit en payant à une école libre la somme nécessaire pour l'entretien d'un instituteur congréganiste, soit en laissant aux instituteurs congréganistes la jouissance de l'immeuble donné pour y ouvrir une école libre, soit en inscrivant au budget communal à titre de dépense facultative, en vertu de l'article 145 de la loi du 5 avril 1884, l'entretien d'une école congréganiste privée. Ces différents expédients ont été condamnés par la jurisprudence comme portant atteinte au principe de la laïcité.

Les termes formels de la loi de 1886 ne laissant point aux communes la faculté de faire elles-mêmes concurrence à l'enseignement public, en entretenant ou en subventionnant une école privée (Besançon, 27 février

1889, D. 90.2.95 ; Chambéry, 8 juillet 1891, D. 92.2.137 ; Nancy, 6 février 1892, D. 92.2.268 ; Montpellier, 2 février 1891, S. 91.2.191 ; Mont-de-Marsan, 22 décembre 1887, S. 89.2.196).

Le Conseil d'État refuse de même d'autoriser l'acceptation par les communes des libéralités concernant les écoles privées, parce que la commune n'est pas considérée par l'administration comme ayant capacité pour recevoir des libéralités faites aux écoles libres (note section int. du Conseil d'État, 25 mai 1890. Notes de jurisprudence en Conseil d'État, p. 192. Projet de décret et avis du Conseil d'État, 9 janvier 1884. Notes de jurisprudence, p. 139).

Nous ne pouvons pas accepter une telle jurisprudence.

En effet, il s'agit ici de dons et legs faits à des associations sans existence légale, ayant pour objet l'enseignement scolaire communal. Sous l'empire de la loi de 1850, ces dons et legs pouvaient être acceptés par le maire qui, aux termes de l'ordonnance du 2 avril 1817, a qualité pour recueillir les libéralités faites au profit de la généralité des habitants ou pour le soulagement et l'instruction des pauvres de la commune. La large interprétation donnée à cette ordonnance avait permis d'éviter que les libéralités faites à des écoles privées ne fussent caduques. Le maire, chargé des intérêts collectifs de la commune, pouvait les accepter sauf à leur donner la destination voulue par leur auteur.

Aujourd'hui, on refuse d'autoriser l'acceptation de ces libéralités, lorsque l'association gratifiée est congréganiste : et on invoque le principe de la laïcité de l'instruction primaire proclamée par la loi du 30 octobre 1886.

Nous soutenons que c'est donner à cette loi une extension qu'elle ne comporte pas. La loi de 1886 a laïcisé le personnel enseignant dans les écoles publiques, et dans celles-là seulement. Les écoles privées peuvent être tenues et dirigées par un personnel religieux. Et elles n'en ont pas moins une existence légale qui est reconnue par la loi : non pas qu'elles jouissent de la personnalité civile en dehors de l'autorisation administrative, mais la loi les autorise formellement et ne s'oppose nullement à leur établissement et à leur fonctionnement. C'est en ce sens que l'on peut dire, que les écoles privées sont légales.

Comme le maire représente la collectivité des intérêts communaux qui n'ont pas de représentant spécial, il en résulte qu'il doit être appelé à accepter les libéralités faites en vue de la fondation ou de l'entretien d'écoles privées.

Et la loi ne proscrivant pas le personnel religieux ou congréganiste pour ces écoles, la situation antérieure n'a pas pu changer à leur égard.

Il est très regrettable que la jurisprudence ait cru devoir en décider autrement.

Car, les écoles privées congréganistes non reconnues

d'utilité publique, n'étant capables de recevoir personnellement aucune libéralité, et la commune ne pouvant en accepter aucune en leur nom, ces libéralités sont nulles comme faites à des personnes inexistantes. Voilà le résultat de cette jurisprudence.

CONCLUSION

Nous avons vu comment fonctionnait l'article 900 dans ses applications pratiques. Nous avons également constaté que la jurisprudence, en vue de soustraire les donations et les legs aux effets iniques que produirait sa rigoureuse application, avait été amenée à l'écartier dans bien des cas pour faire place à des principes plus justes. Résumons-nous :

L'article 900 ne peut pas être regardé comme une arme de lutte forgée dans un but politique par les auteurs du Code qui auraient ainsi, suivant l'heureuse expression d'un éminent jurisconsulte (M. Labbé) « puni d'expropriation un dissentiment politique, érigé en délit le regret du passé ». D'autre part sa rédaction est nette et s'oppose à ce qu'on y voie un texte purement interprétatif de la volonté du disposant.

La jurisprudence tout en reconnaissant la forme impérative de l'article, pense qu'il ne peut subsister devant la volonté non douteuse de l'auteur de l'acte. Nous avons critiqué son système ; et nous sommes arrivé à cette conclusion que l'article 900, bien que n'ayant pas été

écrit par les rédacteurs du Code dans un but politique, devait néanmoins s'appliquer à la lettre, autrement dit qu'il avait un sens impératif, à moins que l'acte envisagé ne pût s'interpréter comme un acte à titre onéreux.

Et à cette occasion, nous avons examiné les cas dans lesquels une libéralité pouvait être considérée comme acte à titre onéreux. Nous avons dit que la jurisprudence voyait à tort des contrats commutatifs là où il n'y avait en réalité que de simples donations avec charges dont le bénéfice restait personnel au donataire.

Nous avons écarté, quoique bien à regret, une théorie qui paraît être admise implicitement par la jurisprudence, et qui reconnaît une troisième catégorie d'actes tenant le milieu entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux, et comprenant les fondations.

Si la destination spéciale, que le donateur a donnée aux biens qui font l'objet de la donation, est la cause de cette dernière, cette destination étant contraire aux lois doit entraîner la nullité de la donation tout entière et l'article 900 est sans application. Aux fondations, il n'y a aucune raison pour ne pas assimiler les donations avec charges.

La loi du 30 octobre 1886 nous a fourni la matière d'un examen attentif du système de la jurisprudence. Les nombreux arrêts rendus par elles témoignent assez de son souci d'assurer aux donateurs ou à leurs ayants cause le retour des biens donnés aux communes avec affectation à des écoles dirigées par des congréganistes.

La jurisprudence semble avoir sacrifié à cette préoccupation et la loi et les principes. Ceux-ci s'entrechoquent dans les arrêts et se contredisent à chaque pas.

Et pourtant nous n'aurons pas le courage de lui en faire un reproche. Bien plus, nous lui donnerons toute notre approbation. Non pas que son système soit bien fondé juridiquement, mais parce qu'il fait prévaloir l'équité sur la rigueur du droit. Et parlant des arrêts rendus par les tribunaux en application de la loi de 1886, nous dirons avec M. Planiol : « Nous avons pu quelquefois combattre leurs arguments, mais leur tendance nous paraissait être une nécessité imposée par l'équité et par le respect dû à une volonté libre qui s'est exprimée conformément aux lois.

« Les à peu près et les insuffisances de leurs motifs ne peuvent pas leur être reprochés. La responsabilité en doit retomber sur les rédacteurs de la loi qui, en créant une situation insolite, se sont volontairement abstenus de mettre hors de doute un droit de révocation qu'ils n'osaient pas non plus refuser ouvertement. »

Enfin en présence de l'incertitude qui règne sur le sens précis et la portée exacte de l'article 900, étant donné que cet article heurte violemment les principes d'équité dont le Code civil s'est inspiré à chacune de ses pages, et qu'il jure sous ce rapport avec tous les autres nous estimons qu'il devrait disparaître. Il a été, au lendemain de la promulgation du Code, un sujet d'étonnement pour les commentateurs, et même pour certains

rédacteurs du Code civil. Dès cette époque on en a demandé l'abrogation, et il est inconcevable qu'après un siècle, sa suppression n'ait pas fait seulement l'objet d'une proposition parlementaire.

Si un acte juridique contient une condition contraire aux lois ou aux mœurs, les principes généraux doivent suffire. Une volonté particulière se met en opposition avec la loi, cette volonté ne doit pas être exécutée. Par contre, on ne lui fera pas produire d'autres effets qui soient en contradiction avec elle, elle sera anéantie entièrement. Là seulement est la logique, là est l'équité.

Vu :

Le Président de la thèse,
A. BOISTEL.

Vu :

Le Doyen,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
CHAPITRE I. — Historique de l'article 900.	1
SECTION I. — Introduction	4
SECTION II. — Droit romain	2
SECTION III. — Ancien droit.	10
SECTION IV. — Droit intermédiaire	42
SECTION V. — Code civil.	16
CHAPITRE II. — Champ d'application de l'article 900. .	23
CHAPITRE III. — Différents systèmes d'interprétation de l'article 900	34
SECTION I. — Système impératif	35
SECTION II. — Système interprétatif.	44
SECTION III. — Système de la jurisprudence.	54
CHAPITRE IV. — Du sort des libéralités faites aux com- munes à charge d'établir des écoles ayant un caractère confessionnel avant la loi du 30 octobre 1886	68
CHAPITRE V. — Du sort des libéralités faites aux commu- nes à charge d'établir des écoles ayant un caractère confessionnel depuis la loi du 30 octobre 1886	87
Sort des donations déguisées sous la forme d'un con- trat à titre onéreux	113

La commune peut-elle être condamnée à des dommages-intérêts	113
Restitution des fruits	115
Qui doit payer les impenses	117
A la charge de qui doivent rester les frais de l'acte révoqué	119
Aliénation de la chose donnée	120
L'action en révocation ou en nullité est-elle divisible	121
Délai dans lequel doit être intentée l'action en nullité ou en révocation	124
Deuxième affectation des biens donnés	126
Les communes peuvent-elles éviter la révocation	127
CONCLUSION	133

Imp. J. THEVENOT, Saint-Dizier (Hte-Marne)
